التهذيب

في فقه الإمام الشافعي

تأليف

الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء

البغوي

المتوفى سنة ٥١٦هـ

تحقيق

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الشيخ علي محمد معوض

الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية

الطلاق - الرجعة - الإيلاء - الظهار - اللعان

العدة - الرضاع - النفقة

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة **لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان** ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأ، أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

Copyright ©
All rights reserved

Exclusive rights by **DAR al-KOTOB al-ILMIYAH Beirut - Lebanon.** No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الطَّلَاقِ(١)

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وقرئ: «لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ».

رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ - وَهِيَ حَائِضٌ - فَسَأَلَ عُمَرُ - رَضِيَ الله عَنْهُ - رَسُولَ الله - ﷺ - عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لْيُمْسِكْهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ

---

(١) الطلاق اسم مصدر لـ «طلق» بالتشديد ومصدره التطليق، مصدر لـ «طلق» بالتخفيف. يقال: طلقت المرأة طلاقاً، فهي طالق. وكثيراً ما تفرق العرب بين اللفظين عند اختلاف المعنيين، تقول: أطلقت إبلي وأسيري، وطلقت امرأتي. فاستعملوا في النكاح التفعيل، ولهذا لو قال لزوجته: أنت مطلقة بالتشديد كان صريحاً، وبالتخفيف كان كناية وله معان كثيرة.

ومنها الفراق، والترك، يقال: طلقت القوم تركتهم، وطلقت رد فارتها.

ومنه قول الشاعر: [الوافر].

«غَطَارِفَةٌ يَزِنُونَ المَجْدَ عُنْماً ... إِذَا مَا طَلَّقَ البُرْمُ العِيَالاَ»

تركهم كما يترك الرجل المرأة.

ومنها: التخلية والأرسال، مأخوذ من قولهم: طالق إذا خليت مهملة بفوراع.

وفي حديث ابن عمر: «والرجل الذي قال لزوجته أنت طالق» وطلقت الأسير، أي خليته. وأنشد سيبويه. [الوافر]

«طَلِيقُ المَنِّ لَمْ يَمْشُ عَلَيْهِ ... أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ أَبِي تَجِيرِ»

وفي حنين «خرج ومعه الطلقاء» هم الذين خلى عنهم يوم فتح «مكة» وأطلقهم وفرقهم.

وأحدهم طليق وهو الأسير، إذا أطلق سبيله.

ومنها حل القيد حسياً كقيد الفرس، أو معنوياً كالعصمة فإنها تحل بالطلاق. ومن هذا حبسوه في السجن طلقاً أي: بغير قيد، ويقال للإنسان إذا عتق: طليق، أي صار حراً.

وقال الجوهري «بعير طَلْق، وناقة طَلْق، أي غير مقيده، وأطلقت الناقة من العقال فطلقت».

انظر: الصحاح ١٥١٨/٤، المغرب ٢٩٢، لسان العرب، والمصباح المنير ٥٧٣/٢.

وإذا أتَتِ المرأةُ بوَلَدٍ عند عدم إمكانِ الوطء ـ: لا يلحق الزوج؛ مثل: أن نَكَحَ امرأةً، فطلَّقها في المجلِسِ، أو غَابَ عنها غَيْبَةً لا يحتملُ وصوله إليها، فأتَتْ بولدٍ لأكثَرَ من أربعِ سنينَ مِنْ وقتِ الغَيْبَةِ ـ: لا يلحقه.

وقال أبو حنيفة: إمكانُ الوطء لَيْسَ بِشَرْطٍ، حتَّى لو نَكَحَ امرأةً، فطلَّقَهَا في المجلِسِ، أو كان عَلَّقَ طلاقَهَا بالنِّكَاحِ ـ: فكَمَا نَكَحَهَا طلقت، فإذا أتَتْ بولدٍ لستَّةِ أشهر ـ: لحقه، ولأكثَرَ: لا يلحقه، ولو غابَ عَنْ زوجتِهِ سنينَ؛ حيث لا يحتملُ وصوله إليها، فأتَتْ بأولادٍ في غَيْبَتِهِ ـ: لَحِقُوهُ فألحقُوا بِهِ النَّسَبَ في النكاحِ مَعَ عَدَمِ الإمْكَانِ، ونَفَوْا عَنْهُ في مِلْكِ اليمينِ مع حقيقة الوَطْء، وهذا خلافُ المعقولِ، والله أعلم.

كِتَابُ [العِدَدِ](١)

بِسْمِ الله الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ، قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾ [البَقَرة: ٢٢٨] الآية.

الْعِدَّةُ: اسْمٌ لِمُدَّةٍ تَرَبُّصِ المَرْأَةِ لاستبراءِ رَحِمِهَا(٢)، وهي تارَةً تَكُونُ بوضْعِ الحَمْلِ، وتارَةً بالأَشْهُرِ، وتارةً بالأَقْرَاءِ:

فإنْ كَانَتِ المرأةُ حامِلاً ـ: فَعِدَّتُهَا بوَضْعِ الحملِ، سواءٌ وقَعَتِ الفُرْقَةُ بالمَوْتِ، أو في الحياةِ، لقولِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

وإنْ كانَتْ حائلاً ـ نُظِرَ: إنْ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بمَوْتِ الزوجِ ـ: فيجبُ عليها أن تعتدَّ بأربعةِ أَشْهُرٍ وعَشْرٍ، سواءٌ كان قبل الدخولِ أو بعده.

وإنْ وقعَتِ الفُرْقَةُ في الحياةِ ـ نُظِرَ: إنْ كانَ قَبْلَ الدخولِ ـ: فلا عِدَّةَ عليها، وإنْ كان بعد الدخولِ ـ نظر: إنْ كانَتِ المرأةُ مِمَّنْ لم تَحِضْ قَطُّ، أو بلَغَتْ سِنَّ الآيِسَاتِ ـ: فعدَّتُهَا ثلاثةُ أشهر.

وإنْ كانَتْ ممن تحيضُ ـ: فعدتُهَا ثلاثةُ أقراءٍ.

والقُرْءُ: اسْمٌ يَقَعُ على الطُّهْرِ والحَيْضِ جميعاً.

---

(١) في أ: العدة.

(٢) العِدَدُ: جمع عِدَّةٍ، والعِدَّةُ: فعلُه، مأخوذة من العَدِّ والإحصَاءِ أي: ما تُحصِيهِ وتعُدُّهُ من الأيَّام والأَقْراءِ.
ينظر النظم المستعذب (٢/ ٢١٠).

واختلَفُوا في أنَّ المحسُوبَ في العِدَّة زَمَانُ الطهر أم زَمَانُ الحيضِ، والقروءُ المذكورةُ في القرآنِ ما هي؟

فعندَ الشافعيِّ ـ رَضِيَ الله عنه ـ: هيَ الأطْهَارُ، وهو المرويُّ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ[1]، وعَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ[2]، وعائشةَ[3]؛ وهُوَ مَذْهَبُ الفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ، وهو قولُ الزُّهْرِيِّ، ومالكٍ.

وذَهَبَ جماعةٌ إلَى أنها الحِيَضُ؛ وهو قولُ عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ وابْنِ عَبَّاسٍ، وابْنِ مسعودٍ، وبه قالَ الأوزاعيُّ، والثَّوْرِيُّ، وأبو حنيفةَ، رضي اللَّه عنهم أجمعين.

دليلُنَا: قولُهُ سبحانَهُ وتعالَى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أيْ: لقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ؛ كما قَالَ: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] أي: في يوم القيامة.

أَمَرَ بالطلاقِ للعدَّة، وأجمعوا أنَّ الطلاقَ المأذونَ فيه هُوَ الطَّلاَقُ في حال الطُّهْرِ؛ فَدَلَّ أن المَحْسُوبَ مِنَ الْعِدَّة هو زَمَانُ الطُّهْر.

وفَائِدَةُ الخلافِ: أنَّ مدَّةَ العِدَّةِ ـ عندنا ـ، وعندهُمْ أطول، حتى لو طلَّقها في حالِ الطُّهْرِ: يُحْسَبُ بقيَّة الطهر قرءاً.

وإنْ حاضَتْ عَقِيبَهُ في الحالِ: فإذا شرعت في الحيضةِ الثَّالثة ـ: انقضَتْ عِدَّتها، وإنْ طلَّقها في حالِ الحيضِ: فإذا شرعت في الحَيْضَةِ الرابعةِ ـ: انقضَتْ عِدَّتها.

وعند أبي حنيفة: ما لم تَطْهُرْ من الحيضة الثالثة، إن كان في الطلاقِ في حالِ الطُّهْرِ، أو مِنَ الحيضةِ الرَّابعة، إنْ كان الطلاقُ في حَالِ الحَيْضِ ـ: لا يحكَمُ بانقضاءِ عِدَّتها.

ثُمَّ قال: إذَا طَهُرَتْ لأَكْثَرِ الحيضِ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا قبل الغُسْل، وإنْ طَهُرَتْ لأقَلَّ منه ـ: لا تنقضي حتَّى تغتسلَ أو تتيمَّم عِنْدَ عَدَم الماءِ، ويمضِي عليها وقتُ الصلاة، وليْسَ في كتاب الله ولا سُنَّة الرسول شرْطُ الغُسْلِ لانقضاء العدة.

وإذا شَرَعَتْ في الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ أو الرَّابِعَةِ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا برؤية الدم؛ رواه المُزَنِيُّ والرَّبيع.

ولا يتوقَّف علَى مضيِّ يومٍ وليلةٍ، وتلْكَ اللحظةُ لا تَكُونُ مِنْ صُلْب العِدة، ولكنْ يتبيَّن بها انقضاؤها.

---

(١) ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/٤٩٠) عن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر معاً وعزاه إلى عبد الرزاق وابن جرير والبيهقي.

(٢) ينظر السابق.

(٣) أخرجه مالك (٢/٥٧٦ ـ ٥٧٧) كتاب الطلاق باب ما جاء في الإقراء وعدة الطلاق حديث (٥٤) وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/٤٨٩) وعزاه إلى مالك والشافعي وعبد الرزاق وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والنحاس في ناسخه والدارقطني والبيهقي.

وحكى البويطيُّ: أنَّ عدتها لا تنقضي حَتَّى يَمْضِيَ من الحَيْضَة [الآخرة][1] يَوْمٌ وليلةٌ ـ: فَمِنْ أصحابنا مَنْ جعل فيها قولَيْن:

أصحُّهما: تنقضي برؤيةِ الدَّمِ؛ لأنَّ اللَّه تعالَى لم يوجِبْ إلا ثلاثة قُرُوءٍ.

والثَّاني: يشترِطُ مضيُّ يَوْمٍ وليلةٍ؛ لتتحقَّ أنه حيض.

ومنْهُمْ مَنْ قال عَلَى أختلافِ الحالَيْنِ، حَيْثُ قال: تنقضي برُؤْيَةِ الدَّم، أراد: إذا رَأَتِ الدَّمَ علَىٰ عادتها، وحيْثُ شرط مُضِيّ يَوْمٍ وليلةٍ ـ أراد: إذا رأتْ علَىٰ خلاف عادتِها.

ولو قال لامرأته: أنْتِ طالقٌ في آخِرِ طُهْرِكِ، أو في آخر جُزْء من أجزاء طهركِ ـ: هل يقعُ سُنِّيّاً أَمْ بِدْعِيّاً؟ فيه وجهان.

وهل يُحْسَبُ ذلكَ قرءاً؟ فيهِ وَجْهَانِ يبنَيَانِ على أن القُرْء[2] ماذا؟ فيه جوابان:

أحدُهُمَا: هو اسْمُ الانتقالِ؛ فعلَىٰ هذا يُحْسَبُ قرءاً بوجود الانتقالِ من الطُّهْرِ إلى الحَيْضِ عَقِبَ الطلاقِ، ويكون الطلاقُ سُنِّيّاً.

والثَّاني: هُوَ اسْمُ لطُهْرٍ احْتَوَشَهُ دَمَانِ؛ فعلى هذا: لا يُحْسَبُ قرءاً، ويَكُونُ الطلاقُ بِدْعِيّاً؛ وهذا أَصَحُّ؛ نصَّ في «الأُمِّ» عليه.

وإذا اسْتُحِيضَتْ المعتدَّةُ ـ نُظِرَ: فإن كانت مميِّزةً ـ: فأيَّامُ الدم القويِّ لها حَيْضٌ، وأيامُ الدَّمُ الضعيفِ لها طُهْر، فإذا مضَتْ لها ثلاثةُ أقراءٍ عَلَىٰ ذلك ـ: خرجَتْ عن العِدَّة.

وإنْ لم تَكُنْ مميِّزةً ـ نظر: إن كانَتْ معتادَةً ـ: فتعتدُّ بثلاثةِ أقراءٍ؛ على قَدْرِ عادتِهَا في الطُّهر والحَيْض، وإن كانَتْ عادتُهَا متباعدَةً مثلاً في كلِّ سنةٍ مرَّة: فإن كانَتْ مبتدأةً ـ: فإنها ترُدُّ إلى يومٍ وليلةٍ في الحيضِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القولَيْن، وإلَىٰ سَتٍّ أو سَبْعٍ؛ على القَوْلِ الثاني ـ: فهذا القَدْرُ لها حَيْضٌ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وباقي الشهر طُهْرٌ، ونعني بالشهر: ثلاثين يوماً.

وابْتداؤه مِنْ أوَّلِ ما رَأَتِ الدمَ، فلها في كلِّ شهرٍ قرء كاملٌ.

وإن كانَتْ ناسيةً لا تذكُرُ شيئاً مِنْ حَيْضِها، ولا مِنْ طُهْرِها ـ: ففيه قولان:

---

(١) سقط من أ.

(٢) اتفق السلف وخلفهم على أن القُرء بالضم والفتح في لغة العرب يذكر، ويراد به الحيض، ويذكر ويراد به الطهر! فيكون مشتركاً بينهما اشتراكاً لفظياً، كسائر الألفاظ المشتركة.

قال أحمد بن يحيى. القروء في الآية جمع قرء وهي الأوقات، لأنه قد يكون حيضاً، وقد يكون طهراً. وكل من الحيض والطهر يختص بوقت.

أقول: فمن إطلاقه على الحيض ما أخرجه النسائي وأبو داود: أن فاطمة بنت أبي حبيس قالت: يا =

= رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة؟ فقال ـ ﷺ ـ «لا، دَعِي الصَّلاَةَ أيَّامَ إقْرَائِكِ». يعني أيام حيضك، لأنها الوقت الذي تترك فيه الصلاة.

ومن إطلاقه على الطهر الفاصل بين الحيضتين قول الأعشى.

أفي كل عام أنت جاشم غزوة ... تشد لأقصاها عزيم عزائكا
مورثة ما لا وفي الحي رفعة ... لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقرءُ في البيتِ بمعنى الطهر، لأنه وصف الممدوح بأنه ضيع أطهار نسائه في غزواته. إذاً آثر الغزو على القعود، فمن ذلك ضاعت أطهار نسائه بلا جماع، فدل ذلك على أن القرء يطلق على الطهر الواقع بين الحيضتين.

وقول الخليل بن أحمد: تقول العرب أقرأت المرأة إذا دنا حيضها، وأقرأت المرأة إذا دنا طهرها؟ دليل على أن العلماء متفقون على أن القرء في لغة العرب مشترك بين الحيض والطهر اشتراكا لفظياً، لكن اختلفوا في المراد به من قول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾ فذهب الخلفاء الراشدون. والعبادلة. وكثير من الصحابة والتابعين كأبي بن كعب وعبادة بن الصامت وأبي موسى الأشعري إلى أن المراد بالقرء في الآية الحيض، وهذا مذهب السادة الأحناف وأئمة الحديث، وإليه رجع الإمام أحمد بن حنبل حتى نقل عنه قوله: كنت أقول إنها الإطهار. وأنا اليوم أذهب إلى أنها الحيض.

وقال الإمامان: مالك، والشافعي (رضي الله عنهما): المراد بالقرء في الآية الطهر، وهذا هو المنقولُ عن عائشة، وزيد بن ثابت (رضي الله عنهما)، وهو قول ابن حنبل (رحمه الله تعالى) أولا، ثم رجع عنه.

وتمسَّكوا بأدلةٍ أولها الكتابُ: وهو قولُ الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

ووجه تمسُّكهم بذلك ذهابهم إلى أن اللام بمعنى في الظرفية. نظير قوله تعالى: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾ أي: «في يوم القيامة» ومعلوم أن الطلاق المحسن هو الذي يكون وقوعه في الطهر، لا ما يكون وقوعه في الحيض، بدليل قول النبي (صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم) لعمر ابن الخطاب (رضي الله عنه): «مُرْ ابْنَكَ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ. ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا إِنْ شَاءَ»، ثم قال (ﷺ): «فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ تَعَالَىٰ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ».

وتوجيه ذلك أن الله تعالى أمر أن يطلقن لعدتهن، إذ قال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

فمن ذلك يتضح كون القرء هو الطهرُ دون الحيض، قلنا: استدلالُهم بهذا غير صحيح، لأنه مبنيٌّ على كون اللام في الآية بمعنى في، وهذا غير مشهور الاستعمال عند أهل العربية، ولأنه يلزم عليه تقدم أول العدة على الطلاق أو مقارنتها له، لاقتضائه وقوع الطلاق على قولهم: هذا في وقت الْعُدَّةِ، وهذا مما لا شك في بطلانه، إذ العدة مسببة عن الطلاق. والسبب مقدم على المسبب، فيكون الطلاق ضرورة مقدما على العدة.

وما ورد في «صحيح مسلم» من قراءة لقبل عدتهن تنفيه كذلك. وتفيد أن اللاَّم في الآية بمعنى الاستقبال، أيْ (استقبال عدتهن). وهذا استعمال محقق في العربية يقال في «التاريخ» بإجماعهم دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر. وخرجت لثلاث مضين. ونحو ذلك. =

= ثاني أدلتهم: أن تأنيث العدد بإدخال التاء في قوله تعالى: ﴿ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾ دليل على أن القرءَ هو الطهر، لأن التاء إنما تدخل على اسم العدد، إذا كان المعدودُ مذكراً، وتحذف إذا كان المعدود مؤنثاً. فيقال: سبعة رجال. وسبع نسوة، ومن البدهيّ أن الحيْضة مؤنثة. والطهر مذكر فلو كان المرادُ به الحيض لقيل في النظم الكريم، ثلاث قروء بحذف التاء، فإثباتها دليل على إن المرادَ بها الإطهار.

قلنا: تمسكهم بهذا الدليل مردود، لأن لفظ القرء في الآية مذكر. فباعتبار تذكير اللفظ زيدت التاء في اسم العدد، ولأن اللغة لا تمنع من تسمية شيء واحد باسمين: أحدهما مذكر، والآخر مؤنث تأنيثاً غير حقيقي، كالبر والحنطة، فإنهما اسمان لمسمى واحد وهو القمح. فيجوز تأنيث عَدَدُه إذا أضيف إلى اللفظ المذكر، ويجوز أن يذكر عدده إذا أضيف إلى اللفظ المؤنث! فيقال: اشتريت ثلاثة أقداح بر، وثلاث أقداح حنطةً، وما نحن فيه كذلك: فإن القرء والحيضة أسمان لشيء واحد وهو الدم. وأحدهما مذكر وهو القرء والآخر مؤنث وهي الحيضة، فإذا أضيف اسم العدد إلى المذكر أنث، فيقال: ثلاثة قروء، وإذا أضيف إلى المؤنث ذكر فيقال: ثلاث حيض

أدلة الأحناف: ومن رأى رأيهم استدلوا بالكتاب والسنة وضرب من المعقول: أما الكتاب. فقول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾، وهذا نصٌّ يوجب على المرأة المطلقة أن تعتد بثلاثة قروء، لا نقص عنها ولا زيادة عليها، لأن الله (تعالى) نصَّ على العددِ بقوله ﴿ثَلاَثَةَ﴾ وعلى الجمع بقوله: قروء، إذا الثلاثة اسمٌ لعدد معلوم لا يجوزُ إطلاقه على معدود أكثر منه ولا أقل. فلو حمل القروء على الأطهار لأدى إطلاقه على أقل من الثلاثة، إذ يلزم عليه انقضاء العدة بطهرين، وبعض الثالث الذي حصل فيه الطلاق كما يقتضيه مذهب المخالفين من احتساب بقية الطهر الذي وقع فيه الطلاق. وهذا ما لا شَكَّ في فساده للزوم النقص عن التقدير القطعي الدلالة والثبوت وهو قوله تعالى: ﴿ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾ بخلاف ما لو حمل على الحيض، فإنه يتحقق فيه حقيقة العدد.

ولا يقال: أن العرب تجوز إطلاق الجمع على اثنين وبعض الثالث، كما في قوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ فإنه المقصود به شهران وبعض الثالث، فكذا القروء يجوز أن يراد بها فيران، وبعض الثالث، لأنا نقول: إن الأشهر جمع غير مقرون بعدد. والجمع الذي ليس مقروناً بعدد يجوزُ أن يذكر، ويراد به بعض ما ينتظمه مجازاً. إلا ترى أنه يصح أن يقال: رأيت رجالا ويراد به رجلان، بخلاف الجمع المقرون بعدد محصور فإنه لا يصح أن يراد به ما دونه أو أكثر منه، لا حقيقة ولا مجازاً، فلا يجوز أن تقول: رأيت ثلاثة رجال تريد رجلين أو أربعة! ونظير ذلك قول الله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾، فإنه لم يقل أحد: إنه أريد به أقل من هذا العدد، ولأن قول الله تعالى: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾.

فيه إشارة إلى أن الله سبحانه جعل الاعتداد بالحيض أصلا، والأشهر بدلا عنه: والقاعدة الفقهية. أنه لا يصار إلى العمل بالبدل إلا عند عدم المبدل. وهنا كذلك فقد أقيمت الأشهر مقام الأصل، وهو الحيض لفقده: كإقامة التيمم الذي هو بدل عن الماء مقام الأصل وهو الماء في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ فكان ذلك دليلاً على أن المراد بالقروء في الآية الحيضُ. =

أحدُهُمَا: كالمبتدأة.

والثاني وهو الأصحُّ ـ: عليها أنْ تَعْمَلَ بالاحتياطِ أبداً[1].

وعلى القولين جميعاً تقضي عدَّتَها في ثلاثةِ أشْهُرٍ، حتَّىٰ لا تبقى كالمعلَّقة أبداً[2]، وتعتَبرُ الأشْهُرُ في حقِّها بالأهلَّة، ويُجْعَلُ حَيْضُهَا في أولِ كلِّ هلالٍ؛ لأنَّا لا نجدُ في حقِّها أصلاً يعتبرُ به أولَىٰ مِنَ الأهلَّة؛ لأنَّ الله تعالَىٰ جَعَلَهَا مواقيتَ للنَّاسِ، والغالِبُ مِنْ عادات النساءِ أنَّهُنَّ يَحِضْنَ في كلِّ شهرٍ مَرَّة.

ثم المُزَنِيُّ نقل، فَقَالَ: استقبلنا بها الحَيْضَ مِنْ أوَّل هلالٍ يأتي عليْهَا بَعْدَ وقوعِ الطلاقِ، فإذا هَلَّ هلالُ الرَّابعِ ـ: أنقضَتْ عِدَّتها، وقال في روايةِ الرَّبيع: فإذا هَلَّ هلالُ الثالثِ: أنقضَتْ عِدَّتُهَا، ولَيْسَ علَىٰ قولَيْنِ، وأختلفوا فيه:

منهم مَنْ قَالَ: هيَ علَىٰ حالَيْنِ؛ فإن طلَّقها، وقد بَقِيَ مِنَ الشَّهْر خمسةَ عَشَرَ فأقلُّ ـ: فلا يحسبُ بقيَّة ذلك الشهر قرءاً؛ لاحتمال أنَّ كُلَّهُ حَيْضٌ، ويشترطُ بعد شهرِ الطلاقِ مضيُّ ثلاثةِ أشهرٍ.

= أما السنة فمنها ما روي عن رسول الله (ﷺ) أنه قال: «طَلَاقُ الأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ».

وقد أجمعوا على أن لا تفاوت بين الحرة والأمة في جنس ما تقع به العدة، إنما التفاوت في مقدار الكمية. فجعل عدة الحرة ثلاث حيض، والأمة نصفها، لأن للرق أثرا في التنصيف فهذا برهان واضح لنا على أن القروء هي الحيضُ. وقول النبي (عليه الصلاة والسلام): «الْمُسْتَحَاضَةُ تَدَعُ الصَّلَاةَ أَيَّامَ إِقْرَائِهَا». أي: (أيام حيضها).

وقوله (عليه الصلاة والسلام) لفاطمة بنت أبي حبيس «إِذَا أَتَاكِ قُرُوْؤُكِ فَلَا تُصَلِّي. فَإِذَا مَرَّ قُرُوْؤُكِ فَتَطَهَّرِي ثُمَّ صَلِّي»، فالقرء في الحديث الحيض، بدليل أمره لها (عليه الصلاة والسلام) بترك الصلاة وقته.

وأنكر صاحب «الكشاف» إطلاقه على الطهر، وهو من أئمة اللغة: بل قال ابن القيم ـ وهو من خبرة الحفاظ: إن لفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع إلا في الحيض. ولم يجيء عنه في موضع واحدٍ استعمالُه بمعنى الطهر. فحمْله في الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى من غيره. بل يتعين، إذ ثبوتُ استعمال الشَّارع القرء في الحيض ـ علامةً على أن هذا لغته، فيتأكد حملُه عليها في كلامه أما المعقول فهو أن العدة شُرعت لتعرف براءة الرحم، والمعرف لبراءة الرحم بالذات، إنما هو الحيضُ لا الطُّهر، لأن الطهر وإن دَلَّ، لكن بواسطة الحيض الذي يستلزمه، إذ الحيضُ هو المفيدُ لعدم إنسداد فم الرحم بالحبل. فلو انسد الرحم بالحبل لم تحض عادة، لهذا نص رسول الله (ﷺ) على أن المعرّف لبراءة الرحم من الحبل هو الحيض بقوله في السبايا: «لاَ يُنْكَحْنَ حَتَّى تَسْتَبْرِئْنَ بِحَيْضَةٍ»، ولم يقل: بطهر.

ينصر نص كلام شيخنا عبد العظيم وهبي في العدة.

(١) في د: ابتداء.

(٢) في د: ابتداء.

فإذا هَلَّ هلالُ الرابعِ ـ: أنقضَتْ عدتها.

وما ذَكَرَهُ في روايةِ الرَّبيعِ، أراد به أنه إذا طلَّقها، وقد بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ أكثَرُ مِنْ خمسة عَشَرَ يَوْماً ـ: فَيَحْسُبُ بقيَّة ذلك الشَّهر قرءاً؛ لأنَّا نتيقَّنُ أنَّ جزءاً منه طهر.

فإذا هَلَّ هلالُ الثالثِ: أنقضَتْ عدتها.

ومنهم مَنْ قَالَ ـ وهو الأَصَحُّ ـ: إنَّ بقيَّةَ الشَّهر يُحْسَبُ قرءاً، وإنْ لم يَبْقَ مِنْهُ إلا قَلِيلٌ، لأنَّا نَجْعَلُ حَيْضَهَا مِنِ أبتداءِ كُلِّ شَهْرٍ؛ فلا يكونُ بعده إلاَّ شَهْرَانِ، فحيثُ قَالَ: إذا هَلَّ هلالُ الرابعِ حُسِبَ في العدَّة من الشهر الَّذي وَقَعَ فيه الطلاقُ ـ: فجعله مع الشهرَيْنِ بعده ثلاثة.

وإن كانَتِ المستَحاضَةُ تَرَىٰ يوماً دَمَاً، ويوماً نقاءً، أو يومَيْن نقاءً، ثم دماً؛ بحيث لا يتخلَّلُ بَيْنَ الدمَيْنِ أقلُّ الطهر ـ: فعدَّتُهَا لا تنقضي في أقلَّ من ثلاثة أشهرٍ، سواءٌ قلْنَا: تلفّق الدماء، أو لا تلفّق؛ لأن الواجبَ عليْها أنْ تعتدَّ بثلاثة أقراءٍ كواملَ، والأطهارُ المتخلِّلَةُ بين الدماء؛ إنْ أعطينا لها حُكْمَ الطهر في وجوب الغُسْل والصَّلاةِ والصَّوْمِ؛ علَىٰ أحد القولَيْن، لكنْ كلُّ واحدٍ ليْسَ بطُهْرٍ كاملٍ، بل كلُّها طُهْرٌ واحدٌ يفرق بَيْنَ الدماءِ، فيتمّ لها في كلِّ شهر قرء، والله أعلم.

فَصْلٌ

المُعْتَدَّةُ إذَا أرتفعَتْ حَيْضَتُها بَعْدَ أن حاضَتْ مدَّةً قَبْلَ بلوغِهَا سِنَّ الآيسات ـ نُظِرَ: إنِ أرتفعَتْ مِنْ مرضٍ، أو رضاعِ ولدٍ، أو وُلِدَ بباطنها ـ: فعلَيْهَا أنْ تعتدَّ بالأقراءِ، وإنْ طالَتِ المُدَّة ـ: فينتظر زوالُ العلَّة، ثم تكمل العدة.

وإنِ أرتَفَعَتْ لغيرِ عارضٍ ـ: ففيه قولان:

قال في الجديدِ ـ وهو المذهب، وبه قالَ عِلَّيَةُ العُلَمَاءِ ـ: عدَّتُهَا لا تنقضي حتَّىٰ يمضيَ بِهَا ثلاثةُ أقْرَاءٍ، أو تبلغ سِنَّ الآيساتِ، ثم تعتَدُّ بثلاثةِ أشْهُرٍ؛ كما لو كان أنقطاعُ دَمِهَا لعارضٍ؛ لأنَّ الله تعالَىٰ قَالَ: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] وهذه لَيْسَتْ مِنَ الآيساتِ، ولا مِنَ اللائي لم يحضْنَ.

وفي القديمِ قولان:

أحدُهُمَا: تتربَّصُ تسعةَ أشْهُرٍ، ثم تعتدُّ بثلاثةِ أشْهُرٍ؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ الحَمْلَ لا يَبْقَىٰ في البطنِ أكثَرَ مِنْ تسعة أشْهُرٍ، ويروَىٰ هذا عَنْ عُمَرَ، رضي الله عنه.

والثاني: تتربَّصُ أرْبَعَ سنين، ثم تعتدُّ بثلاثةِ أشْهُرٍ؛ لأنَّ براءة الرَّحِمِ لا تتيقَّن إلا بمضيِّ أربع سِنِينَ.

فَصْلٌ

إذا مَاتَ صَبِيٌّ لا يُجَامِعُ مِثْلُهُ يجبُ على آمرَأتِهِ عِدَّةُ الوفاةِ أربَعَةُ أشْهُرٍ وعَشْر؛ لأنها تجبُ تَعَبُّداً؛ بدليلِ وجوبِها قبل الدخولِ، فلو كانَتِ آمرأةُ هذا الصبيِّ حاملاً ـ: لا تنقضي عدَّتُهَا بوضْعِ الحَمْلِ منه؛ لأنَّ الحَمْلَ منه لا يتصوَّر.

وكذلك: البالغُ إذا ماتَ أوْ طلَّق آمرأتَهُ، وآمرأتُهُ حاملٌ بولدٍ لا يحتملُ أن يكون منه، بأنْ أتَتْ به لِدُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ يومِ النكاحِ، أو أتَتْ به لأكثَرَ، ولكنْ لا يتصوَّرُ وصُولُ الزوجِ إليها ـ: فعدَّتُهَا لا تنقضي بوضْعِ الحملِ.

وقال أبو حنيفة ـ رَضِيَ الله عنه ـ: إنْ كان الحملُ بها ظاهِراً يَوْمَ وفاتِهِ، أو طَلاَقِهِ ـ: تنقضي عدَّتُهَا بوضعه.

وإذَا ثَبَتَ أن عِدَّتَهَا لا تنقضي بوضْعِهِ ـ فينظر في الحَمْلِ: إن كان مِنْ وطءِ شبهةٍ ـ: فبَعْدَ وضعِ الحَمْلِ ـ: تعتدُّ عن الزوجِ؛ لأنَّ العدتَيْنِ مِنْ شَخْصَيْنِ لا تتداخَلاَنِ.

وإنْ كان حملُهَا مِنْ زِناً ـ نظر: إن كانت عِدَّةُ الزوجِ عِدَّةَ وفاةٍ، فإذا مَضَتْ لها أربعةُ أشهرٍ وعَشْرٌ على الحملِ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا، وإنْ كانَتْ عدَّةُ الزوجِ عدَّةَ طلاقٍ، فإنْ كانَتْ بالأشهرِ: فإذا مضَىٰ لها، ثلاثةُ أشْهُرٍ قبل الوضعِ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا، وإن كانَتْ بالأقراءِ نظر: إن كانتِ المرأةُ لا تَرَى الدمَ علَى الحبلِ، أو كانَتْ تَرَىٰ، وقلْنا: الدمُ الذي تراهُ الحَامِلُ لا يكُونُ حيضاً ـ: فعليها أنْ تَعْتَدَّ عن الزوجِ بَعْدَ وَضْعِ الحَمْلِ بثلاثةِ أقراء.

وإن كانَتْ تَرَى الدَّمَ على الحَبَلِ، وقلنا: الحاملُ تحيضُ ـ: فيُحْسَبُ ذلكَ عَنْ عدَّة الزوجِ عَلَى الصَّحيح مِنَ المَذْهب، وقيل: لا يُحْسَبُ الحَيْضُ على الحَمْلِ عن العِدَّة؛ لأنَّهُ لا يدلُّ على براءةِ الرَّحِمِ.

وإذا ماتَ المَمْسُوحِ: يجبُ على آمرأتِهِ عِدَّة الوفاةِ أربعة أشهرٍ وعشر، فإن مات أو طلَّق امرأتَهُ ـ وهي حاملٌ ـ لا تنقضي عدتُهَا بوَضْعِ الحملِ على الصحيحِ مِنَ المذهبِ؛ لأنه لا يتصوَّر منه الحملِ.

وفيه قولٌ آخر: أنه تنقضي عدتُهَا بوَضْعِ الحملِ؛ لاحتمالِ العُلُوقِ بالسَّاحُقِ، أمَّا مَنْ كان مَسْلُولَ الخِصْيَتَيْنِ، وذَكَرُهُ بَاقٍ ـ: فهُوَ كالفَحْلِ في أنَّهُ يجبُ على آمرأتِهِ عدَّةُ الطلاقِ، وإنْ كانَتْ حاملاً تنقضي عِدَّتُهَا بوَضْعِ الحمل.

وإنْ كانَ الزَّوْجُ مجبوباً وأنْثَيَاهُ سليمتان ـ نظر: إن ظَهَرَ بآمرأتِهِ حَمْلٌ ـ: يثبت نسبه منه، وتنقضي عِدَّتُهَا منه بوضْعِهِ، وإن لم يَكُنْ بها حَمْلٌ: يجب عليها عدة الوفاة، ولا يجبُ عليها عدة الطلاقِ؛ لأنَّها تجبُ بالدُّخولِ، والدُّخُولُ منه لا يتصوَّر، واللَّه أعلَمُ بالصواب.

فَصْلٌ

إذا طلَّقَ آمرأتَهُ الَّتي بلغَتْ سِنَّ الإياس، وآنْقَطَعَ حيضُهَا بعد الدخولِ بِهَا ـ: يجب عليها أنْ تعتدَّ بثلاثةِ أشهرٍ؛ وكذلك التي لم تحض قَطُّ، وإنْ كانَتْ في سِنِّ تحيضُ فيه النساءُ؛ لقَوْلِ الله تعالَىٰ: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤].

والاعتبارُ في بلوغها سِنَّ الآيسات: بِنِسَاءِ عشيرتها مِنْ قِبَلِ الأبِ والأُمِّ، فإذا بَلَغَتْ سِنّاً ـ: ينقطعُ فيها حَيْضُ نساءِ عشيرتها، وانقطَعَ حَيْضُهَا؛ فهي آيِسَةٌ، وإذا انقطَعَتْ قَبْلَهَا ـ: لا تكون آيسةً.

وفيه قولٌ آخر: أنَّه يعتَبِرُ إياسُ نِسَاءِ العالَمِ، وهِيَ اثنانِ وسَتُّونَ سَنَة.

ولو ولدت امرأةٌ لم تَرَ حيضاً قبله، ولا نفاساً بعده، ولزمَتْهَا العدَّة ـ: ففي عدَّتها وجهان:

أحدُهُمَا: تعتدُّ بالشهور؛ لظاهِرِ الآية.

والثاني: لا تعتدُّ بالشهور؛ بلْ هِيَ كَمَنِ آرتفعَتْ حيضَتُهَا في غَيْرِ أوانِهِ؛ لأنَّها لا تحملُ إلاَّ وَهِيَ مِنْ ذواتِ الأقراءِ، وكُلُّ موضعٍ أوجَبْنَا عليها الاعتدادَ بالأشهرِ: فإن طلَّقها منجزاً ـ: فينكسر الشهر الأول؛ لأنه ـ وإن طلَّقَهَا في أول الشهر ـ فالتلفُّظ بكلمة الطَّلاق يستدعي مضيَّ زمانِ شهرٍ؛ إذ بَعْدَهُ يكُونُ بالهِلاَلِ؛ سواءٌ خرج ناقصاً أو كاملاً، حتَّى لو طلَّقها بَعْدَ مضيِّ خمسةِ أيامٍ مِنَ الشَّهْرِ ـ: تنقضي عِدَّتُهَا بَعْدَ مضيِّ خمسةِ أيامٍ من الشهرِ الرابعِ، إن خَرَجَ شَهْرُ الطلاقِ كاملاً.

وإنْ خَرَجَ ناقصاً ـ: فَبَعْدَ مضيِّ ستة أيامٍ مِنَ الشَّهْرِ الرابعِ: فإن أتَتِ الساعةُ التي طلَّقها فيها مِنْ لَيْلٍ أو نهارٍ ـ: تنقضي عِدَّتها.

وإنْ كان قَدْ علَّق طلاقها بآنسلاخِ الشهرِ، أو قال: أنْتِ طالقٌ مع آخِرِ جزءٍ مِنْ آخِرِ الشهر. فإذا وقع الطلاقُ بآنسلاخِ الشهْرِ ـ: تعتدُّ بثلاثةِ أشهرٍ كلُّها بالأهِلَّة؛ لأنَّ الشهْرَ لا ينكسر هُهنا.

وإذا اعتدَّتِ الصغيرةُ بالأشْهُرِ، ثم حاضَتْ بعدها ـ: لا يَجِبُ عليها أنْ تعتدَّ بالأقراء، وإن حاضت قبل مضيِّ الأشهر الثلاثة ـ: عليها أن تعتد بالأقراء، وإنْ بَقِيَ مِنَ الشَّهر ساعةٌ ـ: وجب؛ لأنَّها قدرت على الأَصْلِ قبل الفراغِ مِنَ البَدَلِ؛ كالمتيمِّم: يجدُ الماءَ في خلالِ التَّيَمُّمِ: يجبُ أن يتوضَّأ، ثم هَلْ يُحْسَبُ ما مضَىٰ قرءاً؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: وهو قولُ ابْنِ سُرَيْجٍ ـ: يُحْسَبُ؛ لأنَّهُ طُهْرٌ بعده حَيضٌ، فكان كطُهْرٍ قبله حيضٌ.

والثاني: وهو قَوْلُ أبي إسحاق ـ: لا يُحْسَبُ كذات الأقْراءِ، إذا اعتدَّتْ بقُرْءٍ، ثم أيِسَتْ ـ: عَلَيْهَا أن تعتدَّ بثلاثة أشهر، ولا يُحْسَبُ ما مضَىٰ شهراً.

وبَعْضُ أصحابِنَا قالوا: هذا بناءٌ على أن القرء اسْمٌ لماذا؟ وفيه جوابان:

أحدُهُما: اسمٌ للانتقالِ؛ يقال: قَرأَ النَّجْمُ؛ إذا انْتَقَلَ من بُرْجٍ إلَىٰ بُرْجٍ، فعلى هذا: يُحْسَبُ قرءاً؛ لوجودِ الانتقالِ.

والثاني: اسْمٌ لطُهْرٍ احتوشَهُ دمانِ؛ فعلى هذا: لا يحسَبُ قرءاً.

أما الآيِسَةُ: إذا عاوَدَهَا الدَّمُ قبل انقضاءِ الأشهرِ الثلاثِ: يجبُ عليها أن تعتدَّ بالأقراءِ، ويُحْسَبُ ما مضَىٰ قرءاً.

ولو عاوَدَهَا الدمُ بَعْدَ انقضاءِ الأشهرِ ـ: فَهَلْ يجبُ عَلَيْهَا أنْ تعتدَّ بالأقراءِ؟ فيه قولانِ:

أحدُهُمَا: لا يجبُ؛ كالصغيرةِ إذا رَأَتِ الدمَ بَعْدَ الأشهر.

والثاني: وهو المذهَبُ ـ: يَجِبُ عليها أنْ تَعْتَدَّ بالأقراءِ، سواءٌ رأَتِ الدَّمَ بعد ما نكحت أو قبله، وإنْ كانَتْ نكحتْ ـ: فالنكاحُ باطلٌ؛ بخلاف الصغيرة، لأنَّ الصغيرةَ جُوِّزَ لها الاعتدادُ بالأشهرِ؛ لعلَّةِ أنَّها لا تَحِيضُ، وذلك لا يرتفعُ بحيضِها مِنْ بعد، والآيِسَةُ جُوِّزَ لها؛ لعلَّة الإياسِ، وبانَ برؤْيَةِ الدَّمِ: أنها لم تكُنْ آيسةً.

وقيل: القولانِ فيما إذا لم تَكُنْ قد نكحتْ، فإن كانَتْ قد نكحَتْ، ثم رَأَتِ الدمَ ـ: لا يبطل النكاح، ولا يَجِبُ عليها الاعتدادُ بالأقراء، فحيْثُ قلنا: يجبُ عليها أن تعتدَّ بالأقراء، فإنْ رأَتِ الدَّمَ مرة، ثم لم يعاودها الدمُ ـ: يجبُ عليها استئنافُ الاعتدادِ بثلاثة أشهر، والله أعلم.

فَصْلٌ

قَـالَ اللهُ تَبَـارَكَ وَتَعَـالَـىٰ: ﴿وَأُولَاتُ الأَحْمَـالِ أَجَلُهُـنَّ أَنْ يَضَعْـنَ حَمْلَهُـنَّ...﴾ [الطلاق: ٤] الآية.

المعتدَّةُ الحاملُ تنقضي عِدَّتُهَا بوَضْعِ الحمل، سواءٌ انفصَلَ الوَلَدُ عنها حَيّاً أو مَيّتاً، ولو انْسَقَطَتْ سِقْطاً ظهر فيه خَلْقُ الآدميين من سِنٍّ أو ظُفْرٍ، أو ظَهَرَ فيه التخطيطُ ـ: تنقضي العدة به.

وإنْ أسقَطَتْهُ بضَرْبِ ضاربٍ ـ: يجبُ على الضاربِ به الغُرَّةُ والكَفَّارة.

وإذا أسقطَتْ أَمَةٌ مِنْ سَيِّدِها ـ: تصيرُ به أمَّ ولد له، ولو ألْقَتْ مضغةً لم يَظْهَرْ فيها شيءٌ من خلق الآدميين ـ: يرى القَوَابِلَ، فلو قالَ أربعُ نسوةٍ مِنْ أهْلِ العَدَالَةِ والمَعْرفة: إنه لَحْمُ الوَلَدِ، وقد ظَهَرَ فيه تخطيطٌ باطنٌ ـ:

[تتعلَّق بها هذه الأحكامُ، فإن قُلْنَ: هو لَحْمُ وَلَدٍ، ولكنْ لم يظْهَرْ فيه تخطيط][1]، أو شَكَكْنَ في ظهور التخطيط ـ: نَصَّ على أنَّ العدَّة تنقضي به، ونَصَّ على أنَّ الجاريَةَ لا تصيرُ أمَّ ولَدٍ له، ولا يجبُ على الضاربِ الغرَّةُ به، إذا ألْقَتْهُ بضربه، واختَلَفَ أصحابُنَا فيه:

منهم مَنْ جعَلَ في ثبوتِ هذه الأحكامِ قولَيْن:

أحدهما: لا يتعلَّق بها شيء مِنْ هذه الأحكامِ؛ لأنَّهَا تتعلَّق بالولد، ولا يتناوَلُهُ اسْمُ الولدِ؛ كما لو ألْقَتْ عَلَقَةً.

والثاني: تتعلَّقُ به هذه الأحكامُ بقَوْلِ القوابل: إنَّهُ لَحْمُ الوَلَدِ؛ كما لو قلن: ظَهَرَ فيه التخطيطُ.

ومنهم مَنْ قال ـ وهُوَ للأصحُّ ـ: «لا يتعلَّق به شيْءٌ من هذه الأحكام، ما لم يتبيَّن فيه شيْءٌ من خَلْقِ الآدميين ظاهراً أو باطناً يعلمه أهلُ الصَّنعة، ونَصُّهُ في العدة محمولٌ عليه.

ومنْهُمْ مَنْ فَرَقَ بين هذه الأحكامِ عَلَىٰ ظاهِرِ النَّصِّ، فقال: لا تجبُ الغُرَّةُ؛ لأنَّ الأصْلَ براءَةُ ذمَّتِهِ؛ فلا تنشغل إلا باليقين.

وأمومَةُ الوَلَدِ لا تثبُتُ؛ لأنَّ ثبوتها بحرية الولَدِ، ولَمْ يُوجَدْ الولدُ حتَّىٰ يحكم بحرِّيَّته.

أمَّا العِدَّةُ تنقضي؛ لأنها تنقضي [بدون اللَّحْمِ، وهو][2] الدمُ، فبالَّلحْمِ أولَىٰ.

ولَوْ شَكَّتِ القَوَابِلُ: أنَّ هذا لَحْمُ وَلَدٍ أَمْ دَمٌ جامدٌ ـ: فلا يتعلَّق به شَيْءٌ مِنْ هذه الأَحْكَام.

ولو اختلَفَ الزَّوجَانِ، فقالَتْ: أَسْقَطْتُ ما ظَهَرَ فيه خَلْقُ الآدميِّينَ، وأَنْكَرَ الزَّوْجُ، وكانَ ما أسقَطَتْ باتناً ـ: فالقولُ قولُها مع يمينها؛ لأنَّها مؤتمنةٌ ـ: في العدَّة.

وإذا رأَتِ الحامِلُ الدَّمَ على الحبلَ: لا تنقضي بهِ عدَّتها.

وإن جعلْنَاهُ حَيْضاً؛ لأنَّهُ لا يَدُلُّ عَلَىٰ براءةِ الرحمِ، بخلافِ زَمَانِ الإرْضَاعِ، إذا رأَتْ فِيه الدمَ ـ: تنقضي عدتها، وإنْ كانَتْ حاملاً بولدَيْن، فوضَعَتْ أحدهما ـ: لا تنقضي به عدتها. [وإنْ جعلْنَاهُ حَيْضاً؛ لأنَّهُ لا يدلُّ عَلَىٰ براءة الرحِمِ][3] حتَّىٰ لو كان الطلاقُ رجعيّاً ـ:

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

يجوزُ للزَّوجِ مراجَعَتُها قَبلَ وَضْعِ الثاني[1]، ولو طلَّقها ـ: يَقَعُ الطلاق.

وكذلك: لو كانَتْ حاملاً بولدٍ، فَخَرَجَ بعضُهُ ـ: لا تنقضي عدَّتها ما لم ينفصلِ الكُلُّ.

وإذا كانَتِ المرأةُ تَعْتَدُّ بالأقراءِ أو بالأشهرِ، فظَهَرَ بها حَمْلٌ مِن الزَّوجِ ـ: علَيْهَا الاعتدادُ بوَضْعِ الحمل؛ لأنَّ وَضْعَ الحمل دليلٌ على براءة الرَّحِمِ مِنْ جهة القَطْعِ، والأَقْرَاءَ مِنْ جهةِ الظاهِرِ، فإذا جاء القَطْعُ ـ: سَقَط حكْمُ الظاهر.

أما إذا عرتها الريبة قَبْلَ مضيِّ الأقراءِ والأشهرِ ـ: لا يجوزُ لها أنْ تنكح بَعْدَ مضيِّها، حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ، فإن نكحت: فباطل.

ولو عَرَتْهَا الريبةُ بعد انقضاءِ الْعِدَّةِ ـ نظر: إنْ كان بعدما نكحَتْ لا يُحْكَمُ ببطلانِ النكاحِ؛ لاتِّصَالِ حَقِّ الزوج الثاني به، إلاَّ أنْ يتحقَّق الحَمْلُ يَوْمَ النكاحِ؛ فيحكَمُ ببطلانه.

وإنْ كانَ قَبْلَ النكاحِ ـ: فالأولَىٰ ألاَّ تنكح حَتَّىٰ تزولَ الرِّيبَةُ، فلو نكحَتْ ـ: ففيه قولانِ:

أحدهما: لا يصحُّ ما لم تَزُلِ الريبةُ، كما لو عرتها الريبَةُ قَبْلَ مضيِّ الأقراء.

والثاني: يكونُ مَوْقُوفاً علَىٰ تبيُّن الحملِ، فإنْ وضعت لأقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أشهرٍ ـ: بانَتْ أنَّها كانَتْ حاملاً، ولم يَصِحَّ النكاحُ، ولو راجَعَهَا الزَّوجُ بعد مضيِّ الأقراءِ قبل زوالِ الرِّيبَةِ ـ: لا خلاَفَ أنه يتوقَّف على اليقينِ، والله أعْلَمُ.

فَصْلٌ

إذا طلَّق امرأتَهُ طلاقاً بائناً بخُلْعٍ، أو استيفاءِ ثلاثِ طلقاتٍ، أو فُسِخَ النكاحُ بعيب، أو لأعَنَ عَنْهَا، ولم يَنْفِ الحَمْلَ، ثم أتَتْ بوَلَدٍ لأربع سنينَ فأقَلَّ من وَقْتِ الفراق ـ: فهو يُلْحَقُ بالزَّوجِ، سِواءٌ أقرت بانقضاءِ الْعِدَّةِ أو لم تُقِرَّ إلاَّ أنْ ينفيه باللعان.

وأن أتَتْ به لأكثَرَ من أربع سنينَ ـ: فهو منفيٌّ عنه بلا لعانٍ، سواءٌ أقرَّتْ بانقضاء عِدتها أوْ لَمْ تقرَّ.

وعند أبي حنيفة: يلحقُهُ إن أتَتْ به لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين، إذا لم تقِرَّ بانقضاءِ عِدَّتِهَا، فإنْ أقرَّتْ بانقضاء عِدَّتِهَا، ثم أتَتْ به لأقَلَّ من ستَّةِ أشهرٍ ـ: يلحقه، وإنْ أتَتْ به لأكثَرَ مِنْ سِتَّةِ أشهرٍ ـ: لا يلحقُهُ، وبه قال ابْنُ سُرَيْجٍ: أنَّهَا إذَا أقَرَّتْ بانقضاءِ العدَّة، ثم أتَتْ

(١) في د: الحمل.

بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً ـ: لا يلحقُهُ؛ كالأمَةِ: إذا صارَتْ فِرَاشاً بالوطء، فاستبرأها سَيِّدُهَا، ثم أتَتْ بعد الاستبراءِ بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً ـ: لا يلحقُهُ.

والأوَّلُ المذهب؛ لأنَّ فراشَ النكاحِ أسرَعُ ثبوتاً وأبطَأُ ارتفاعاً، فإنَّهُ يثبت بمجرَّد العقد، ويثبت فيه النَّسَبُ بالإمكان؛ بخلاف فراشِ مِلْكِ اليمين.

أمَّا إذا طَلَّقَ امرأتَهُ طلاقاً رجعيّاً ـ: فمُدَّةُ أربعِ سنينَ من أيِّ وقتٍ تعتَبَرُ؟ فيه قولاَنِ:

أصحُّهما: مِنْ وَقْت الطلاقِ؛ كما في حَقِّ البَائِنَةِ.

والثاني: تُعْتَبَرُ مِنْ وَقْتِ انقضاءِ الْعِدَّة؛ لأنَّ خصائصَ النِّكَاحِ لا تَزُولُ بالطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ؛ فزمان الرجعةِ كزَمَانِ صُلْب النكاح.

خرج منه أنَّها [لو] أتَتْ بولدٍ لأكثَرَ من أرْبَعِ سنينَ مِنْ وَقْتِ انقضاءِ الْعِدَّةِ ـ: لا يلحقُهُ، وإنْ أتَتْ به لأرْبَعِ سنينَ فأقَلَّ مِنْ وَقْتِ الطلاق: يلحقه.

وإن أتَتْ به لأكثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ مِنْ وَقْتِ الطلاقِ ولأربعِ سنِينَ فأقَلَّ مِنْ وقتِ انقضاء الْعِدَّةِ ـ: هل يلحقُهُ؟ فعلَىٰ قولَيْن.

فإنْ قلنا: تعتَبَرُ مِنْ وَقْت الطَّلاقِ ـ: فهي كالبائنةِ؛ لا يُلْحَقُهُ، سواءٌ أقَرَّتْ بانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ أو لم تُقِرَّ.

وإن قُلْنَا: تُعْتَبَرُ مِنْ وقْتِ انقضاءِ الْعِدَّة ـ: فإنْ أقرَّتْ بانقضاءِ الْعِدَّةِ، ثم أتَتْ بعد الإقرارِ بوَلَدٍ لأكثَرَ مِنْ أربع سنينَ ـ: لا يلحقُهُ.

وإنْ لم تُقِرَّ بانقضاءِ عدَّتها ـ: فمِنْ أصْحَابنا مَنْ قال: يلحقُهُ، وإن مَضَتْ سِنُونَ كَثِيرة، ولَيْسَ بصحيح، بَلْ إذَا مَضَتْ بَعْدَ الطَّلاَقِ ثلاثَةُ أشْهُرٍ، ثم أربَعُ سنينَ ـ: فلا يلحقُهُ مَا لَمْ تَلِدْ بَعْدَهُ؛ لأنَّ الغَالِبَ أنَّ الْعِدَّةَ تنقضِي بثلاثةِ أشهرٍ؛ فكلُّ موضعٍ ألْحَقْنَا به النَّسَبَ ـ: نجعلها معتدَّةً إلى أنْ تضَعْه، وللزوجِ الرَّجْعَةُ، إن كان الطلاقُ رِجعِيّاً، ولها النفقَةُ والسُّكْنَىٰ.

ولو قال لامرأتِهِ: إذا وَلَدتِ فأنتِ طالقٌ، فأتَتْ بولدَيْن ـ نظر: إنْ كان بينهما أقَلُّ مِنْ ـ سِتَّةِ أشْهُرٍ ـ: لحقَاهُ جميعاً، ووقعَتْ طلقةٌ بالأوَّلِ، وانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بالثاني.

وإنْ كَانَ بينَهُمَا سِتَّةُ أشهرٍ فأكْثَرُ ـ: طلُقَتْ بالأوَّل، وهلْ يلحقُهُ الثاني أمْ لا؟ نظر:

إن كان الطلاقُ بائناً: فالثاني منفيٌّ عنه بغيرِ اللعانِ؛ لأنَّهُ لا يتصوَّر العلوقُ به في النكاحِ؛ بخلافِ ما لو لم يَكُنِ الطلاقُ معلَّقاً بالولادةِ: يَلْحَقُهُ الولدُ إلَىٰ أرْبَعِ سنينَ؛ لاحتمالِ العلوقِ في النكاحِ.

ولو كان الطلاقُ رجعيّاً ـ: فهلْ يلحقُهُ الثاني؟ إنْ قُلْنَا: يُعْتَبَرُ أربَعُ سنينَ من وقْتِ

الطلاقِ ـ: لا يَلْحَقُهُ؛ كما في البائنة، وإنْ قلنا: يعتَبرُ مِنْ وَقْتِ ٱنقضاءِ العِدَّةِ ـ: يلحقُهُ، إذا أتَتْ به لأربَعِ سنينَ فأقَلَّ من وقتِ ولادَةِ الأوَّل.

ولو أتَتْ بثلاثَةِ أولاَدٍ ـ نظر: إن كان الكُلُّ حَمْلاً واحداً؛ بأن كان بين الأوَّل والثالثِ أقلُّ من ستةِ أشهرٍ ـ: لحقه الكُلُّ، وطُلِّقَتْ بالأولِ، وانقضَتْ عِدَّتها بالثالث.

وإنْ كان بَيْنَ الأوَّلِ والثاني أقَلُّ مِنْ ستة أشهرٍ، وبين الثاني والثالث أكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أشهرٍ ـ: لحقَهُ الأوَّلانِ، وانقضَتْ عِدَّتُها بالثاني، ولا يَلْحَقُهُ الثالث، سَوَاءٌ كان الطلاقُ بائناً أو رجعِيّاً؛ لأنَّ العُلُوقَ بالثالثِ لا يتصوَّر في النكاح، ولا في العِدة.

وإن كانَ بَيْنَ الثاني والأولِ أكْثَرُ مِنْ سِتَّة أشهُرٍ، وبين الثاني والثالثِ أقَلُّ ـ: لحقَهُ الأوَّل، وهل يَلْحَقُهُ الآخرانِ؟ نظر:

إنْ كان الطلاقُ بائناً ـ: فلا يلحقُهُ الآخَرَانِ، وإن كان رجعيّاً ـ: فعلى القولَيْن.

وإنْ كان بَيْنَ الثاني والأوَّلِ أكثرُ مِنْ ستَّة أشهُرٍ، وبَيْنَ الثاني والثالثِ كذلك ـ: فالثَّالِثُ منفيٌّ عنه.

وأمَّا الثاني: إن كان الطلاقُ بائناً ـ: فمنفيٌّ عنه، وإنْ كان رجعيّاً ـ: فعلَى القَوْلَيْن.
قال الشيخُ: إن كان بَيْنَ الأوَّل والثالثِ أكثَرُ مِنْ ستَّةِ أشهرٍ، وبين كُلِّ أثنين أقلُّ مِنْ ستَّةِ أشهرٍ ـ: فالثاني مضمُومٌ إلى الأوَّلِ، وهما حَمْلٌ واحدٌ يلحقانه، والثالثُ منفيٌّ عنه.

وكلُّ موضعٍ قلنا: لا يلحقُهُ الثاني ـ: لا تنقضي عدَّتُهَا به، ونفْيُه أنَّ عِدَّتَهَا تنقضي به أراد به: إذا ٱدَّعَتِ المرأةُ على الزوجِ أنَّه راجَعَهَا بعْدَ الطلاق، أو وطئها بشبهةٍ، والولَدُ منه، فالقَوْلُ قولُ الرجلِ في أنَّه لم يراجعْهَا ولم يَطَأْهَا، فتنقضِي عدتُها بوضْعِهِ؛ لأنَّ بزَعْمِهَا أنَّ الولَدَ منه، كما لو نفى الرجُل حَمْلَها باللعان ـ: تنقضي عدَّتُهَا بوضْعِهِ؛ لأنَّ بزعمها أنَّه منه.

وإذا أتت المعتَّدةُ بالولَدِ لأكثرَ مِنْ أرْبَعِ سنين، وٱدَّعَتْ أنَّ الزوج راجَعَهَا إنْ كان الطلاقُ رجعيّاً، أو نَكَحَهَا، إن كان الطلاقُ بائناً، أو وَطِئَهَا لشُبْهَةٍ، والوَلَدُ منْهُ ـ نظر:

إنْ صدَّقها الزَّوْجُ على استحداثِ الفراشِ، وأنكَرَ أنْ يَكُونَ الولدُ منها، بَلْ قَال: أستعرته أو ٱلتقطته فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ؛ كما في صُلْبِ النكاحِ؛ فإنْ نَكَلَ عَنِ اليمينِ ـ: حلَفَتْ، ولحقه الولدُ، إلاَّ أنْ ينفيَهُ باللعان.

وإنْ أقَرَّ أن الولَدَ مِنْهَا، وأنْكَرَ ٱستحداثَ الفراشِ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُهُ يحلفُ عَلَى البَتِّ أنَّهُ لم ينكحْهَا، ولم يَطَأْهَا، فإنْ حلَفَ ـ: ٱنتفى عنه باللِّعَانِ.

وإن نَكَلَ حلَفَتِ المرأةُ، ولحقَهُ الولد، إلاَّ أن ينفيَهُ باللعانِ، وإنِ ٱدعت على الوارثِ

بعد موتِ الزَّوْج: أنَّ مورِّثَكَ راجَعَنِي أو نَكَحَنِي ـ: فالقولُ قولُ الوارثِ مَعَ يمينه، وهو بمنزلةِ المورِّث إلاَّ أنَّهُ يَحلِفُ على العِلْمِ، فيقُولُ: لا أعْلَمُ أنَّ مورِّثِي نَكَحَكِ أو وَطِئَكِ، وإذا نَكَلَ، وحلَفَتِ المرأةُ ـ: لَحِقَهُ، ولا يمكنُهُ نَفْيُ الولدِ باللعانِ، بخلافِ المورِّثِ: كان له نفيه.

إذا ثبت أنَّ الولَدَ يَلْحَقُ الزوجَ المُطَلَّقَ إلى أربع سنينَ ـ: فذلكَ إذا لم تستَحْدِثِ المرأةُ فِرَاشاً، فإنْ نكحت المرأةُ بَعْدَ ٱنقضاءِ عِدَّتِهَا، ثم أتَتْ بوَلَدٍ ـ نظر: إن أتَتْ به لدُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِنْ يومِ نكاحِ الثاني ـ: جُعِلَ كأنَّ النكاحَ لم يُوجَدْ.

فإن كان لأرْبَعِ سنينَ فأقَلَّ مِنْ وَقْتِ طلاقِ الأوَّل ـ: فهو مُلْحَقٌ بالأوَّل، وإن كان لأكثَرَ ـ: فمنفيٌّ عنهما.

وإنْ أتَتْ به لستَّةِ أشْهُرٍ فأكثر مِنْ يومِ نكاحِ الثَّانِي ـ: فهو للثاني.

وإن كان لأقَلَّ مِنْ أرْبَعِ سنينَ مِنْ يَوْمِ طلاقِ الأوَّل؛ لأنَّ فراشَ الأوَّلَ قَدِ ٱنقطَعَ بالثاني، ولو وُطِئَتْ في العدَّةِ بالشبهةِ، أو نكحت في العدَّة، فوطئها الزوجُ جاهلاً بتحريمِهِ، فأتته بولَدٍ لستةِ أشهرٍ فأكثر مِنْ يوم إصابةِ الثاني، ولأربعِ سِنِينَ فأقَلَّ من وقتِ طلاقِ الأوَّلَ ـ: يُرَى القَائِفَ، فلو وطئَتْ بالشبهةِ بَعْدَ ٱنقضاءِ عِدَّتها من الأول ـ: فهل ينزل منزلة النكاحِ الصحيحِ في قَطْعِ فراشِ الأوَّل؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: بلَى؛ حتَّى لو أتَتْ بوَلَدٍ لستَّةِ أشهرٍ فأكثر مِنْ وَقْت الوطء: يلحَقُ الواطىء، وإنْ كان لدُونِ أربعِ سنينَ من وقْتِ طَلاَقِ الأوَّل.

والوجْهُ الثاني: لا يقطَعُهُ؛ كما لو وطئَتْ بالشبهة في العِدَّةِ حتَّى لو أتَتْ بالولدِ لستَّة أشهرٍ فأكثر مِنْ وقت الوطء لأرْبَعِ سنين فأقَلَّ مِنْ وقت الطلاقِ ـ: يُرَى الوَلَدُ القائفَ ـ فبأيِّهما ٱلحقَهُ: ٱلْتَحَقَ به.

وإذا غابَ الرجُلُ عن زَوْجَتِهِ فطلَّقها، أو مات في الغيبة، ثم أتاهَا الخَبَرُ بَعْدَ مدَّة ـ: تكون عِدَّتُهَا مِنْ وقْتِ الطلاقِ والمَوْتِ لا من وقت بلوغِ الخَبَرِ إلَيْهَا، سواءٌ ثبتَ موتُهُ أو طلاقُهُ بخَبَرٍ مستفيضٍ، أو سمعَتْهُ من ثقةٍ حُرٍّ أو عَبْدٍ، رَجُلٍ أو امرأةٍ؛ وهو قولُ عامَّةَ العلماءِ.

روى عَنْ عَلِيٍّ أنَّ عدتها مِنْ وقتِ بلوغِ الخَبَرِ إليها.

وقال عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العزيزِ: إنْ ثَبَتَ موتُهُ ببيِّنةٍ ـ: فعدَّتُهَا مِنْ وَقْتِ الموت، وإن ثبت بالسَّمَاع ـ: فمِنْ وقْتِ العِلْمِ.

فَصْلٌ

قال الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا...﴾ [الأحزاب: ٤٩] الآية.

إذا وقعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَ الزوجَيْنِ في الحياةِ قَبْلَ الدُّخُول ـ: لا يَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّة، فلو طللقها، وٱختلَفَا في الإصابَةِ، فقال الزَّوْجُ: أصبْتُهَا ـ: فليَ الرجْعَةُ، وأنْكَرَتِ المرأةُ ـ: فالقولُ قولُهَا مع يمينها؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الإصابة.

ولو أقام الزَّوْجُ بَيِّنَةً عَلَىٰ إقرارها بالإصابَةِ ـ: فلا يقبل إلا مِنْ رجُلَيْنِ؛ لأنَّ مقصودَهُ إثباتُ الرجْعَةِ، والرجْعَةُ لا تثبتُ إلا برجلَيْن عدلَيْنِ.

وإن قالَتِ المَرْأَةُ: أصبتَنِي؛ فعلَيْكَ تمامُ المَهْر، وأنْكَرَ الزوجُ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه، فلو أقامَتِ المرأةُ رجلاً وامرأتَيْنِ، أو شاهداً واحداً وحلَفَتْ معَهُ على إقرارِهِ بالإصابَةِ ـ: يُقْبَلُ؛ لأنَّ مقصودها إثباتُ المَالِ، والمالُ يَثْبُتُ برجلٍ وٱمرأتَيْنِ وبشاهدٍ ويَمِينٍ.

ولو أنْكَرَ الزَّوْجُ الإصابَةَ، وحَلَفَ عليها، فأتت المرأة بوَلَدٍ لِستَّةِ أَشْهُرٍ فأكثَرَ مِنْ وَقْتِ النِّكَاحِ، وَلِدُونِ أربعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ ـ: يَلْحَقُهُ النَّسَبُ، إلاَّ أَنْ يَنْفِيَهُ باللعان.

وهلْ يُحْكَمُ بالإصابة حَتَّىٰ يَجبَ كمالُ المَهْر؟:

نَقَلَ المزنيُّ: أنه يجعلُ مصيباً، وعلَيْه كمالُ المَهْر.

قال الربيعُ: وفيه قولٌ آخَرُ: أنه لا يجعلُ مصيباً؛ لاِحْتِمَالِ أنَّها ٱسْتَدْخَلَتْ ماءه فَعَلِقَتْ منه، ولا يجبُ به كمالُ المَهْر؛ فحصَلَ قولان:

أحدُهُمَا: القولُ قولُهُ، ولا يجبُ إلاَّ نصفُ المهرِ؛ لاِحْتِمَالِ العُلُوقِ بالاستدخالِ، والإتيانِ فيما دُونَ الفَرْجِ.

والثاني: القَوْلُ قولُهَا مع يمينها، ويجبُ كمالُ المَهْر؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ العُلُوقَ يكونُ بالإصابة، ويَنْدُرُ بالاستدخالِ؛ فقد يَقْوَىٰ به جانبها.

فإنْ قُلْنَا: القولُ قولُها ـ: فلا رجعَةَ للزَّوْجِ؛ لأنَّهُ مُنْكِرٌ للإصابةِ، فقولُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ مَقْبُولٌ، والله تعالى أعلَمُ بالصَّوَاب.

بَابُ/ عِدَّةِ الأَمَةِ

قَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: «يُطَلِّقُ العَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَتَعْتَدُّ الأَمَةُ

حَيْضَتَيْنِ»[1] والتي لاَ تَحِيضُ شَهْرَيْن أَوْ شَهْراً ونِصْفاً.

الأَمَةُ إذا لزمَتْهَا العِدَّةُ: فإنْ كانَتْ حاملاً ـ: فآنقضاءُ العِدَّةِ بِوَضْعِ الحَمْلِ؛ كالحُرَّةِ.

وإنْ كانَتْ حائلاً ـ نُظِرَ: إنْ لَزِمَتْهَا عِدَّةُ وَفَاةِ الزَّوْجِ ـ: فعليها أَنْ تعتدَّ شَهْرَيْن وخَمْسَ ليالٍ؛ عَلَىٰ نصْفِ الحُرَّة.

وإنْ فارقَهَا الزَّوْجُ في الحَيَاةِ بَعْدَ الدخول ـ نظرَ: إنْ كانتْ من ذواتِ الأَقْرَاءِ ـ: تعتدُّ بقُرْأَنِينِ؛ لأنَّ القرء الواحِدَ لا يَتَنَصَّفُ، فتكمل كالطلاق، وإنْ كانَتْ مِنْ ذواتِ الأَشْهُرِ ـ: فعلَىٰ قولين:

أحدُهُمَا: تعتدُّ بشَهْرَيْن؛ لأنَّ الأشْهُرَ بمقابلة الأقراءِ.

والثاني: تعتدُّ بشَهْرٍ ونصْفٍ؛ لأنَّ الشهورَ تَقْبَلُ التَنْصِيفَ؛ بخلافِ الأقراءِ؛ كمَا تَعْتَدُّ عن الوفاةِ بشَهْرَيْن وخمسِ ليالي.

وخرّج قول من ٱستبراء أُمِّ الوَلَد: أنها تعتدُّ بثلاثةِ أَشْهُرٍ؛ لأنَّ الماء لا يَظْهَرُ أَثَرُهُ في الرَّحِمِ بِدُونِ ثلاثةِ أَشْهُرٍ.

ولو وُطِئَتْ أَمَةٌ بنكاحٍ فاسدٍ أو بشبهةِ نكاحٍ ـ: عليها أَنْ تعتدَّ بقرأَيْن؛ كما في النكاحِ الصحيحِ، وإنْ وُطِئَتْ بشبهةِ مِلْكِ اليمينِ ـ: تَسْتَبْرِىءُ بقُرْءٍ واحدٍ.

فَصْلٌ

إذا عَتَقَتِ الأَمَةُ في خِلَالِ العدَّة ـ نُظِرَ: إن كانتْ رجْعِيَّةً ـ: ففي الجديدِ ـ وهو المذهب ـ: يجبُ عليها أن تكمل عدَّةَ الحرائرِ. وفي القديمِ قولان.

وإن كانَتْ بائنةً ـ: ففي القديم: تقتصرُ عَلَىٰ عدَّة الإمَاءِ، وفي الجديد قولانِ.

وعند أبي حنيفة: إن كانَتْ رجعيَّةً ـ: تكمل عدَّة الحرائر؛ لأنَّ زمانَ الرَّجْعَةِ كزمانِ صُلْبِ النكاحِ.

وإن كانَتْ بائنةً ـ: تقتصر على عدة الإماءِ، وهذا أصحُّ الأقوالِ عَلَىٰ مَذْهَبنا؛ كما أن الرجعيَّةَ إذا ماتَ عَنْهَا زَوْجُهَا ـ: تنتقلُ إِلَىٰ عدَّةِ الوفاةِ، والبائنُ لا تنتقلُ.

ولو طلَّقَ العَبْدُ زوجتَهُ الأَمَةَ طلاقاً رجعيّاً، فَعَتَقَت في خلالِ العِدَّة: فإنِ ٱختارَتِ الفِرَاقَ: تبني عَلَىٰ عِدَّتها أَمْ تَسْتَأْنِفُ؟ حكمُهُ حُكْمُ ما لو طلَّق الرجعيَّةَ، وفيه طريقان.

وإن أَخَّرَتِ الاختيارَ حتَّىٰ راجعها الزوجُ، ثُمَّ ٱختارَتْ قَبْلَ الدخول ـ: فهو كما لو

(١) أخرجه البيهقي (٧ ـ ٤٢٥ ـ ٤٢٦).

رَاجَعَها، ثم طَلَّقَهَا قبل الدخول ـ: هَلْ يجبُ ٱستئناف العدة؟ وفيه قولان:

فإنْ قُلْنَا: تستأنفُ العدَّةَ في هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ ـ: عليْها عدَّةُ الحرائر.

وإنْ قلْنا: تبني ـ: ففي الجديدِ: تكملُ عدَّة الحرائر.

وفي القديمِ: قولانِ؛ لأنَّها رجعيَّةٌ.

وإنْ كانَتْ بائنةً، فَعَتَقَتْ ـ: لا خيارَ لها لارتفاعِ النكاحِ بَيْنَهُمَا، وتَبْنِي علَى عِدَّتها.

وكذلك: لو نكحها الزَّوْجُ بَعْدَ الْعِتْقِ، ثم طلَّقها قَبْلَ الدخولِ ـ: تَبْنِي عَلَى عِدَّتها.

ثم في القديم: تقتصرُ علَى عِدَّةِ الإماء.

وفي الجديدِ: قولان.

بَابُ عِدَّةِ الوَفَاةِ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [البقرة: ٢٣٤].

رُوِيَ أَنَّ سُبَيْعَةَ بِنْتَ الحَارِثِ الأَسْلَمِيَّةَ وَلَدَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِنِصْفِ شَهْرٍ، فَجَاءَتْ إِلَىٰ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ فأَخْبَرَتْهُ فَقَالَ: «قَدْ حَلَلْتِ فَٱنْكِحِي من شِئْتِ»[1].

إذا ماتَ رَجُلٌ ـ: يجبُ عَلَىٰ امرأتِهِ عدَّةُ الوفاةِ، سواءٌ ماتت قبلَ الدخولِ أو بَعْدَهُ، ثم إن كانَتْ حاملاً ـ: فعدَّتُهَا بِوَضْعِ الحملِ، وإذا وضعَتْ: حَلَّتْ.

وإنْ كانَ بَعْدَ وفاةِ الزَّوْجِ بسَاعَةٍ، فإنْ كانَتْ حائلاً ـ: فعليها أن تعتدَّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، سواءٌ كانَتْ مِنْ ذواتِ الأقراء أو لَمْ تكُنْ، صغيرة كانَتْ أو كبيرةً، فإنْ كان بَقِيَ مِنْ شهر الوفاةِ أكْثَرُ مِنْ عَشَرَةِ أيامٍ ـ: فالشَّهْرُ الثاني والثالثُ والرابعُ يكونُ بالأهلَّة، وإن خَرَجَتْ ناقصَةً ـ: فتكمّل الشهْر الأوَّل بالخامِسِ ثلاثينَ يَوْماً، ثم تضمّ إليها عَشَرَة أيَّامٍ، حتَّى يأتي

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٠) كتاب الطلاق: باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً حديث (٨٦) والبخاري (٨/ ٦٥٣) كتاب التفسير: باب سورة الطلاق حديث (٤٩٠٩) ومسلم (٢/ ١١٢٢ ـ ١١٢٣) كتاب الطلاق: باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها حديث (٥٧/ ١٤٨٥) والترمذي (٢/ ٣٣٢ ـ ٣٣٣) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الحامل المتوفى عنها زوجها تضع حديث (١٢٠٨) والنسائي (٦/ ١٩١ ـ ١٩٢) كتاب الطلاق: باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وأحمد (٦/ ٤٣٢) والدارمي (٢/ ١٦٥ ـ ١٦٦) كتاب الطلاق: باب في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها والمطلقة. والطيالسي (١٥٩٣) وابن الجارود حديث (٧٦٢) وابن حبان (٤٢٨٣ ـ الإحسان) والبيهقي (٧/ ٤٢٩).

الوقْتُ الذي ماتَ فِيهِ الزَّوْجُ من اليَوْمِ الأوَّل، فإن ماتَ وَقَدْ بَقِيَ من الشَّهْر أقلُّ مِنْ عشرة أيام؛ فَيَكُونُ بَعْدَ ذلكَ الشَّهْرِ أربعةُ أشهرٍ بالأهلَّة، وتكمل العَشْر من الشَّهْر السادس [فتردّ الكَسْر إلى العشر][1]، وإن كانَتْ محبوسةً، ولم يَكُنْ هناك من يُخْبِرُهَا بالأهلَّة ـ: ٱعتدَّتْ بأربعةِ أشْهُرٍ وعشرٍ بالأيَّام، وهو مائةٌ وثلاثُونَ يوماً، وإذا تَمَّتْ أربعة أشهر وعشراً ـ: ٱنقضَتْ عدَّتها، وإن لم تر عَادَتها من الحيضِ فيها.

وعند مالك: لا تنقضِي حتى تَرَىٰ عادَتَهَا مِنَ الحَيْض فِي تلْكَ الأَيَّام.

وإذا طَلَّقَ زوجَتَه، ثم ماتَ ـ وهِيَ في الْعِدَّةِ ـ نُظِرَ: إن كان الطلاق بائناً ـ: فإنها تكمل عِدَّةِ الطلاقِ، ولا تنتقلُ إِلَىٰ عِدَّةِ الوفاةِ، وإن كانت حاملاً ـ: قال الشيخُ: لا تَسْقُطُ نفقتها.

فإنْ كان الطلاقُ رِجْعِيّاً ـ: تسقُطُ عدةُ الطلاق، وعلَيْهَا أن تعتدَّ عِدَّةَ الوفاةِ من يوم مَوْتِهِ أرْبَعَةَ أشهرٍ وعشراً، وعليها الإحْدَادُ، ولا نَفَقَةَ لها في الْعِدَّةِ، وقال أبو حنيفة: المَبْتُوتَةُ في المَرَضِ يلزمُهَا عِدَّةُ الوفاةِ، ولا تَسْقُطُ عِدَّةُ الطَّلاق، فتعتدُّ بأبعدهما ٱنْقِضَاءً؛ غَيْرَ أن عدة الطلاقِ ثلاثُ حِيَضٍ مِنْ يَوْمِ الطلاقِ، وعِدَّة الوفاةِ مِنْ يَوْمِ الموت.

وإذا طَلَّقَ إحدَى امرأتَيْهِ، ومات قَبْلَ البيانِ: فمن كانَتْ منهما حاملاً ـ: تنقضي عِدَّتُهَا بوضعِ الحَمْل.

ومَنْ كانَتْ حائلاً، فإنْ كان قَبْلَ الدخولِ بها ـ: تعتدُّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ؛ لأنَّ كُلَّ واحدةٍ بَيْنَ أنْ تَكُونَ مطلَّقةً: فلا عِدَّةَ عليها، وبَيْنَ أن تكونَ زَوْجَةً؛ فعلَيْها الاعتدادُ بأربعةِ أشْهُرٍ وعشرٍ.

وكذلكَ: إذا كان بَعْدَ الدخولِ بها، ولكنَّها مِنْ ذواتِ الأشْهُرِ؛ لأنَّها بَيْنَ أنْ تكُونَ مطلَّقةً ـ: فعدَّتُهَا بثلاثةِ أشْهُرٍ، وبَيْنَ أن تكونَ زوجةً ـ: فبأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ؛ فتأخُذُ بالاحتياطِ.

وإن كانت مِنْ ذواتِ الأقراءِ ـ: فعليها أنْ تعتدَّ بأقْصَى الأجلَيْن من أربعة أشهرٍ وعَشْرٍ، أو ثَلاثَةِ أقراءٍ؛ أَوْجَبْنَا الأقراءَ؛ لاحتمال أن الفرقة وقعَتْ بالطَّلاقِ، وأوجَبْنَا الأشْهُرَ لاحتمال أنَّها وقعَتْ بالمَوْت، إلاَّ أنَّ الأقراءَ تُحْسَبُ من وَقْتِ اللفظِ، والأَشْهُرُ مِنْ يومِ الموتِ، حتَّى لو مضَىٰ مِنْهَا قروءٌ بَعْدَ اللَّفْظ، ثم ماتَ الزَّوْجُ ـ: تعتدُّ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ، فيها قرءان.

هذا إذا عَيَّنَ واحدةً بقلبه.

أما إذا لم يعيِّنْ واحدة بقَلْبه، وماتَ قَبْلَ التَّعْيين ـ: فإن قلنا: لو عَيَّنَ تَكُونُ عِدَّتُهَا مِنْ وقتِ اللفظِ ـ: فالحُكْمُ هذا.

(١) سقط من أ.

وإنْ قُلْنَا: عِدَّتُهَا مِنْ وقتِ التَّعْيِينِ ـ: فعلَيْهَا أن تعتدَّ بأقصى الأجلَيْنِ مِنْ وَقْتِ الموتِ، ولا تَحْسُبُ ما مَضَى من الأقراءِ في حال الحياةِ.

هذا إذا كَانَ الطلاقُ بائناً، وإنْ كَانَ الطلاقُ رجعياً ـ: عليها أن تَعْتَدَّ من وَقْتِ الموتِ بأربعة أشهرٍ وَعَشْرٍ، عيَّن أو لم يعيِّنْ؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ إذا ماتَ زَوْجُهَا ـ: تنتقلُ إلَى عِدَّةِ الوفاة.

ولو نَكَحَ رَجُلٌ نكاحاً فاسداً، ففرَّق القاضي بينهما، فإنْ فَرَّقَ القاضي بينهما، أو مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدخولِ بها ـ: فلا عِدَّةَ عليها، وإنْ كانَ بَعْدَ الدخولِ ـ نظر: إنْ كانَتْ حاملاً ـ: فعدَّتُهَا بوَضْعِ الحملِ، وإنْ كانَتْ حائلاً ـ: فعدَّتُهَا بثلاثةِ أقراءٍ، إنْ كانت مِنْ أهلها، وإنْ لم تَكُنْ ـ: فثلاثة أشهرٍ، سواءٌ فارَقَهَا الزَّوجُ أو ماتَ عنها، وتكونُ عِدَّتُهَا مِنْ وَقْتِ التفريقِ؛ لأنَّ الفراشَ بِهِ يَزُول.

وقيل: مِنْ آخِرِ الوَطَآتِ؛ وليس بصحيح.

والتفريقُ: أن يُفَرِّقَ القاضي بينهما أو يَتَّفقا على التَّفْرِيقِ، أو يطلِّقها على أنَّ النكاحَ صحيحٌ، أو يموت عنها، فإن غاب عنها ـ نظر:

إنْ لم يَكُنْ في عزمه أن يَعُودَ ـ: فَمِنْ وَقْتِ الغَيْبَة.

وإنْ كان في عَزْمِهِ أنْ يَعُودَ ـ: فلا/ تكونُ مُدَّةُ الغِيبَةِ من العِدَّةِ حتَّى يتفرَّقا قَطْعاً.

ولو وَطِىءَ امرأةً بالشُّبْهَةِ، وأحْبَلَها، ثُمَّ نَكَحَهَا، ثم ماتَ قَبْلَ الوَضْعِ ـ: هَلْ تنقضي عِدَّةُ الوفاةِ بوَضْعِ الحملِ؟ فيه وجهان لابْنِ سريجٍ:

أحدُهُمَا: لا تنقضِي.

والثَّاني: تَنْقَضِي بأقَلِّ الأجلَيْنِ مِنْ وضعِ الحملِ، أو مُضِيِّ أربَعَةِ أشْهُرٍ.

قال الشيخُ: وكذلك: لو طَلَّقَهَا بعد الدخولِ ـ: هل تنقضي العِدَّتَانِ بالوضع؟ فيه وجهانِ.

بَابُ مُقَامِ الْمُطَلَّقَةِ فِي بَيْتِهَا

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وأراد بالفاحشة: أن تَبْذُو على أحمائها، فيحلُّ إخراجُهَا، وتسقُطُ سكنَاهَا كالناشِزَةِ، فعلَيْهَا أنْ تَعْتَدَّ في بيت أهْلِهَا؛ وهو قولُ ابْنِ عباس[1].

(١) ذكره السيوطي في الدر المنثور (٦/ ٣٥٢) وعزاه لعبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن راهويه وعبد بن حميد وابن جرير وابن مردويه من طرق عنه.

وقالَ ابْنُ مسعودٍ: المُرَادُ بالفاحِشَةِ: أن تَزْنِي، فَتَخْرُجُ، ويقامُ عليْهَا الحَدُّ ثم تُرَدُّ إِلَىٰ منزلها[1].

جُمْلَةُ المعتدَّاتِ قسْمَانِ: معتدَّةٌ عَنْ فُرْقَةِ النكاحِ، ومُعْتَدَّةٌ عَنْ غَيْرِ النكاحِ:

أمَّا المُعْتَدَّةُ عَنْ فُرْقَةِ النكاحِ ـ لا تخلو: إمَّا أَنْ كانَتْ عن فرقةِ الحَيَاةِ، أو عَنْ فُرْقَةِ الوفاةِ:

فإن كانَتْ عَنْ فُرْقَةِ الحَيَاةِ ـ لا تخلو: إمَّا أنْ كانت عِدَّتُهَا عَنْ فُرْقَةِ الطلاقِ، أو عَنْ غَيْرِ الطلاقِ: فإنْ كانَ عَنْ فُرْقَةِ الطَّلَاق ـ نظر: إنْ كانَتْ رِجْعِيَّةً ـ: فإنَّها تستحقُّ النفقة والكُسْوَةَ والسُّكْنَىٰ، حاملاً كانت أوْ حائلاً؛ لأنَّها في مَعْنَى الزَّوْجَاتِ، ونعني بالسُّكْنَىٰ مؤنَةَ السُّكْنَىٰ.

وإنْ كانَتْ بائنةً بخُلْعٍ أو ثلاثِ طلقاتٍ ـ: فلها السكنَىٰ، حاملاً كانَتْ أوْ حَائِلاً.

وقال ابْنُ عَبَّاسٍ: لا سُكْنَىٰ لها؛ وهو قولُ أحمَدَ وإسْحَاقَ، ولا تَسْتَحِقُّ النفقةَ والكُسْوَةَ، إن كانَتْ حائلاً، وإنْ كانَتْ حاملاً ـ: تستحقُّها؛ لقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وقال أبو حنيفةَ: تَسْتَحِقُّ النفَقَةَ، حاملاً كانت أو حائلاً.

وإن كانَتْ عدتُهَا عَنْ غَيْرِ فرقة الطلاق نُظِرَ: إنْ كانَ ملاعنةً ـ: فهيَ كالمطلَّقة ثلاثاً: تستحقُّ السُّكْنَىٰ، وتستحقُّ النفقةَ والكسوةَ، إنْ كانَتْ حاملاً.

وإنْ فَسَخَ أحدُهُمَا النِّكَاحَ بِعَيْبٍ وُجِدَ بصاحبه، أو بغرور ـ: فَهِيَ كالموطوءةِ بالشبهة.

وإنْ كانَتْ الفرقةُ بسَبَبِ رضاعٍ أو صَهْرِيَّةٍ أو خيارِ عتقٍ ـ: فقد قيل: هِيَ كالموطوءة بالشبهة ـ.

والمذهَبُ: أنَّها كالمطلَّقة ثلاثاً؛ لأنَّها لم تَكُنْ بِسَبَبٍ كانَ موجوداً يَوْمَ العقدِ، وَلاَ بِسَبَبٍ يستندُ الفَسْخُ إليه، فيجعلُ مفسوخاً مِنْ أصله؛ بدليلِ وجوبِ المسمَّىٰ، وفي العَيْبِ والغُرُورِ ـ: كانَ بسَبَبٍ في العقدِ، ولذلك وَجَبَ مَهْرُ المثل.

أما المعتدَّةُ عَنْ فُرْقة الوفاةِ ـ: فلا نَفَقَةَ لها، ولا كُسْوَة، حاملاً كانت أو حائلاً، وهَلْ تستحقُّ السكنَىٰ؟ فيه قولانِ:

أحدُهُمَا: لا تستحقُّ السكْنَىٰ، وهو قولُ عَلِيٍّ. وَابْنِ عَبَّاسٍ وعَائِشَةَ ـ رضي الله عنهم ـ ومذهَبُ أبي حنيفةَ، وأختيارُ المُزَنِيِّ.

(١) وروى مثله عن ابن عباس ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٦/ ٣٥٢) وعزاه إلى ابن المنذر وعبد بن حميد.

والثَّاني: تستحقُّ؛ وهو قولُ عُمَرَ، وعثمانَ، وابنِ مَسْعُودٍ، وأمِّ سلَمَةَ ـ رَضِيَ الله عنهم ـ ومذهبُ مالك.

وأختلافُ القَوْلَيْنِ مِنْ حديثِ فُرَيْعَةَ بنْتِ مَالِكٍ أخت أبي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ـ رضي الله عنهم ـ قُتِلَ زَوْجُهَا، قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي؛ فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي في مَنْزِلٍ يَمْلُكُهُ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ ـ «نَعَمْ» فَانْصَرَفْتُ حَتَّى إِذَا كُنْتُ في الحُجْرَةِ، أَوْ في المَسْجِدِ دَعَانِي، فَقَالَ: «**امْكُثِي في بَيْتِكِ، حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ**»[1].

وأختلفوا في تنزيله: قيلَ: لم يوجب في الابتداءِ، ثم أوجب؛ فصَارَ الأوَّلُ منسوخاً.

وقيلَ: أمَرَهَا بالمُكْثِ في بيتها أمر استحبابٍ لا وجوب.

أما المعتدَّةُ مِنْ غَيْرِ فُرْقَةِ النكاحِ؛ كالموطوءة بالشبهةِ، وبالنكاحِ الفاسدِ ـ: فلا سكنَىٰ لها، وسَكَنَتْ حَيْثُ شاءت.

أما النفقةُ والكُسْوَة: فإنْ كانَتْ حائلاً ـ: لا تستحقها.

وإنْ كانَتْ حاملاً ـ: فقولان؛ بناءً على أنَّ النفقة في المطلَّقةِ للحاملِ للحملِ أو للحاملِ؟ وفيه قولان:

أصحهما: أنَّها للحاملِ؛ لقول الله تعالَىٰ: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]؛ أضاف النَّفَقَةَ إِلَيْهِنَّ إلا أنه أختصَّ بحالة الحَمْلِ؛ لأن الزوج مستمتعٌ برَجعَتِهَا في حالةِ الحَمْلِ؛ فصَارَ كصُلْبِ النكاحِ؛ والدليلُ عليها: أنها تَتقدَّرُ بحالها، ولها المطالَبَةُ والإبْرَاءُ.

والقولُ الثَّاني: أنَّها للحَمْلِ؛ بدليلِ أنَّها لا تستحقُّ في حال الحيال.

فإنْ قلنا: للحاملِ ـ: فلا تستحقُّها الموطوءَةُ بالشبهةِ، والنِّكاحِ الفاسِدِ، والمفسوخةَ نِكَاحُهَا بالعَيْبِ والغرورِ.

وإن قلنا: للحَمْلِ ـ: فلهنَّ النفقةُ، فحيْثُ قلنا: لا سُكْنَىٰ للمعتدَّة: إمَّا من وَطْءِ الشُّبْهة، أو في عِدَّةِ الوفاةِ عَلَىٰ أحَدِ القولَيْنِ، فتبرَّع الزَّوْجُ أو الوارثُ بها ـ: أسكنها حَيْثُ شَاءَ؛ صيانَةً لِمَائِهِ، وحفْظاً لِنسبِهِ.

(١) أخرجه مالك (٢/ ٥٩١) كتاب الطلاق باب مقام المتوفى عنها زوجها حديث (٨٧) وأبو داود (٢/ ٢٩١) كتاب الطلاق، باب في المتوفى عنها تنتقل حديث (٢٣٠٠) والترمذي (٣/ ٥٠٨) كتاب الطلاق: باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها حديث (١٢٠٤) والنسائي (٦/ ١٩٩) كتاب الطلاق: باب مقام المتوفي عنها وابن ماجه (١/ ٦٥٤) كتاب الطلاق: باب أين تعتد المتوفى عنها حديث (٢٠٣١) والحاكم (٢/ ٢٠٨) والبيهقي (٧/ ٤٣٤) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢١٦).
وقال الترمذي: حسن صحيح وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

فَصْلٌ

يجبُ على المعتدَّة مُلَازَمَةُ البَيْتِ، وَلاَ يَجُوزُ لَهَا الخروجُ لِغَيْرِ ضَرُورةٍ أو حاجَةٍ، وَإِنْ أَذِنَ لها الزوجُ في الخروجِ؛ لِمَا فيه من حَقِّ الله تعالَىٰ.

ولو أرادَتِ الخروجَ ـ: للزَّوْجِ منعها؛ صيانةً لمائه» وإنْ كان [الزَّوْجُ][1] ميتاً ـ: فلورثته مَنْعُهَا عن الخروج؛ لأنَّهُمْ يقومُونَ مقامَ الزَّوْجِ في حِفْظِ النسب ودَفْع السكَنَىٰ، فلو خَرَجَتْ لغير حاجةٍ ـ: عصت، ولكنْ لا يمتنعُ أنقضاءُ عدَّتها، فإن اضطرَّتْ إلى الخروجِ بأنْ خافَتْ هدماً أو حريقاً أو غَرَقاً ـ: فلها أنْ تَخْرُجَ؛ سواءٌ كانَتِ الْعِدَّةُ عن طلاقٍ أو وفاةٍ، وكَذَلِكَ: لو كانَتْ تتأذَّىٰ من الجيرانِ، ولم تَكُنِ الدارُ حصينةً ـ: فلها الانتقالُ عَنْها.

وإنْ كانَتْ بها حاجةٌ مِنْ شَرَاءِ طَعامٍ، أو بَيْعِ غَزْلٍ، أو شراءِ قُطْنٍ أَوْ نَحْوِ ذلك ـ: نُظِرَ: إن كانَتْ رَجْعِيَّةً ـ: فليْسَ لها الخروجُ؛ لأنَّ على الزوج كفايَتَهَا، وإن كانَتْ بائنةً ـ: فلا يجوزُ لها الخروجُ بالليلِ؛ لأنَّ الليلَ زمانُ السكونِ لا زمانُ الاكتساب، فأمَّا بالنهار ـ: فَيَجُوزُ في عِدَّةِ الوفاةِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ مُجَاهِدٍ؛ أنَّ رِجَالاً اسْتُشْهِدُوا بِأُحُدٍ، فَقَالَتْ نِسَاؤُهُمْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَسْتَوْحِشُ فِي بُيُوتِنَا، فَنَبِيتُ عِنْدَ إِخْدَانَا، فَأَذِنَ لَهُنَّ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ أَنْ يَتَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِخْدَاهُنَّ، فَإِذَا كَانَ وَقْتُ النَّوْمِ تأتي كُلُّ امْرَأَةٍ إِلَىٰ بَيْتِهَا[2].

أمَّا في عدَّة البينونةِ ـ: هلْ يجوزُ لها الخروجُ بالنهارِ للحاجةِ؟ فيه قولان:

قال في القديم: لا يَجُوزُ؛ لقولِهِ تعالَىٰ: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وقَالَ في الجديدِ ـ وهو الأَصَحُّ ـ: يجوزُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ جابر قَالَ: طُلِّقَتْ خَالَتِي ثَلَاثاً، فَخَرَجَتْ تَجُدُّ نَخْلاً، فَلَقِيَهَا رَجُلٌ، فَأَتَتْ رَسُولَ الله ﷺ، فَذَكَرَتْ لَهُ، فَقَالَ: «اخْرُجِي فَجُدِّي نَخْلَكِ، لَعَلَّكِ أَنْ تَصْدَقِي مِنْهُ، أَوْ أَنْ تَفْعَلِي خَيْراً»[3].

ولأنَّهَا معتدَّةٌ بائنةٌ؛ فجاز لها الخروجُ بالنهارِ للحاجَةِ؛ كالمتوفَىٰ عنها زوجُهَا، إن وجب عليها حقٌّ ـ نظر: إنْ أمكَنَ أستيفاؤُهُ في منزلِها ـ: لا تَخْرُجُ، وإنْ كان حَدّاً ـ: تَوَجَّهَ عليها، أو توجَّهَ عليْهَا يمينٌ في دعوىٰ، فإنْ كانَتْ بَرْزَةً ـ: تخرج ويقامُ عليها الحَدُّ،

(١) سقط من أ.
(٢) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٣٦) رقم (١٢٠٧٧).
(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٨٩) كتاب الطلاق باب في المبتوته تخرج بالنهار حديث (٢٢٩٧) والحاكم (٢/ ٢٠٧).
والحديث أصله في صحيح مسلم (١٠/ ١٥٢ ـ نووي) كتاب الطلاق: باب جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها حديث (١٤٨٣).

وتحلفُ، ثم تُردُّ إلى منزلِها، وإن كانَتْ مُخَدَّرَةً ـ: بَعَثَ الحاكمُ إليْهَا مَنْ يقيم الحَدَّ عليها، ويَخلِفُهَا في منزلها، واللهُ أعلم.

فَصْلٌ

رُوِيَ أنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيسٍ بَتَّ زَوْجُهَا طَلاَقَهَا، فَأَمَرَهَا رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ أَنْ تَعْتَدَّ في بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، قال ابْنُ الْمُسَيَّبِ: كَانَ في لِسَانِهَا ذَرَابَةٌ، فَاسْتَطَالَتْ عَلَىٰ أَحْمَائِهَا[1].

وكُلُّ امرأةٍ أوجبنا لها على الزوجِ السُّكنَىٰ ـ: فيختصُّ ذلك بالْوَضِعِ الذي وُجِدَ فيه الفراقُ، إنْ كَانَ مِلْكاً للزَّوجِ؛ لقوله تعالَىٰ: ﴿وَلاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أراد به بيتاً تَسْكُنُهُ المرأةُ لا بيتاً تَمْلِكُهُ؛ بدليلِ أنَّهُ جَوَّزَ إخراجَهَا عنْدَ البذاءة، ولا يَجُوزُ إخراجُهَا عن ملكها؛ بسَبَبِ البذاءة فَإنْ بَذَتْ عَلَىٰ أحْمَائها ـ: تسقُطُ سكناها، وعَلَيْهَا أن تعتدَّ في بَيْتِ أهلها، وإن كانَتْ البذاءة مِنَ الأَحْمَاءِ ـ: فإنَّهُمْ ينقلُونَ، ويتركُون المَسْكَنَ لها، وهَذَا إذا كانَتْ مع الأحماء في دَارٍ واحدةٍ، وهي واسعة تسع جميعهم، وإن كانَتِ الدَّارُ ضَيِّقَةً لا تَسَعُ لهم جميعاً ـ: ينقل أَهْلُ الزَّوْجِ، وتترك الدار للمرأةِ.

وإن كانَتْ هِيَ في دارٍ، وأهْلُ الزوجِ في أخرَىٰ ـ: فلا تنقل عنها بالبذاءة.

وإنْ كانَتِ الدارُ تسكُنُهَا بِكِرَاءٍ ـ: فعلى الزوْجِ الكِرَاءُ.

وإذا انقضَتْ مُدَّةُ الإجارةِ، أو كانَتْ عاريةً، فرجع المُعِيرُ، أوِ انهدمَتِ الدار، أو كان في جوارِ الفَسَقَةِ يخشى عليها ـ: فعلى الزَّوجِ نقلها إلَىٰ موضعٍ آخَرَ قريبٍ منها، وفي العاريَّة: إنْ طَلَبَ المُعِيرُ الكِرَاءَ ـ: فعلى الزوج الكراءُ، وإن طلب أكْثَرَ مِنْ أُجْرة مثلها ـ: فله نقلها، وإن كان الزَّوْجُ نزل عَلَىٰ أَبِي زوجتِهِ: فإنْ رضي أَبُ المرأةِ بإقْرَارِهَا في منزلِهِ؛ وإلاَّ نقلها الزوجُ إلَىٰ دارٍ قريبٍ منها، ويتحرَّىٰ أقْرَبَ المواضِعِ إلَىٰ ذلكَ المَوْضِعِ؛ كالزكاةِ إذا لم يكُنْ في بلدِ وُجُوبِهَا مَنْ يستحقُّها ـ: نقلها إلى أقرب البلاد إلَيْهِ، وإنْ كان المَسْكَنُ للمرأة ـ: لزمِها أن تعتدَّ فيه، ولها طَلَبُ الزوج بأُجْرَةِ المَسْكن؛ لأنَّ سُكْنَاهَا عليه، وعليه أنْ يُسْكِنَهَا داراً تَلِيقُ بحالها، وتَصْلُحُ لمثلها في السَّعَةِ والضيقِ، ويعتبر حالُهَا يَوْمَ الطلاقِ، قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ. . .﴾ [الطلاق: ٦] الآية.

فإنْ طلَّقها، وهِيَ في دارٍ ضيِّقة لا تليق بحاله فإنْ رَضِيَتْ بها؛ وإلاَّ فعلى الزَّوْجِ أن ينقلها إلى أَوْسَعَ منها، وإنْ كانَتْ في دارٍ أرفَعَ مما تستحقُّهُ: فإنْ رَضِيَ الزوجُ بتَرْكِهَا؛ وإلاَّ نقلها إلى دارٍ تليقُ بحالها.

ولَيْسَ للزوجِ أن يساكنها في تلك الدار، وإنْ كَانَتْ واسعةً، إلاَّ أن يكونَ مَعَهَا مَحْرَمٌ

(١) تقدم.

لها من الرجالِ، أو معه ذواتُ محرم له؛ فَيَجُوزُ مع الكراهيَةِ؛ لأنَّه يَشُقُّ الاحترازُ عَنْ وُقُوعِ البَصَرِ عليها.

وإنْ كانَتْ فيها حُجْرَتَانِ، أو لها عُلُوٌ وسُفْلٌ [و] لم يكُنْ مَمَرُّ أحدهما على الآخر ـ: ينفرد كلُّ واحدٍ بالمرافقِ والمطبخِ والمُسْتَحَمِّ، فسكن كلُّ واحدٍ حجرةً، وأغلقَتْ دونَهُ البَابَ، أو سَكَنَ أحدُهُما العُلْوَ، والآخَرُ السُّفْلَ ـ: جاز كالدَّارَيْنِ المتجاوِرَيْنِ.

وإن كانَتِ الدارُ مِلْكاً للزوج، فأفلَسَ، أو ماتَ بَعْدَ الطلاقِ، وعَلَيْهِ دَيْنٌ ـ: لا تُبَاعُ تلْكَ الدارُ في الدَّيْنِ، حتَّىٰ تنقضي عدتها؛ لأنَّها اسْتَحَقَّتْ سكناها، فكان حَقُّهَا مقدَّماً في السُّكْنَىٰ على حَقِّ الغرماء والورثة، كالدار المُكْرَاةِ، فلو بيعت الدَّارُ، سواءٌ كان الزوجُ مُفْلِساً أَوْ لَمْ يَكُنْ ـ: هل يصحُّ بَيْعُهَا أم لا؟ نظر:

إنْ كان عدَّتُهَا بالأشهُرِ ـ: ففي صحَّة البَيْعِ قولان؛ كبيع الدار المكراة.

فإنْ قلنا: يصحُّ ـ: تَقَعُ مُدَّةُ العدة مستثناة، وإن كانَتْ تعتدُّ بالأقراء أو بوَضْعِ الحَمْلِ ـ: فلا يصح البيع؛ لأنَّ مُدَّةَ انقضائِهِ مجهولةٌ.

وإنْ كانَتْ لها عادةٌ مستقيمةٌ في الأقراءِ أو وَضْعِ الحمل؛ لأنَّ العادَةَ قد تختلفُ؛ كما لو باع داراً، أو اسْتَثْنَىٰ منفعتها مدَّةً مجهولةً ـ: لا يصحُّ هذا، إذا سبق الطلاق.

فأما إذا حُجِرَ على الزَّوْجِ، ثم طلَّقها ـ: فالمرأةُ تضاربُ الغرَمَاءَ بالسُّكْنَىٰ، فيستأجرُ لها بحَقِّهَا مَسْكن تسكُنُ فيه؛ لأنَّ حَقَّهَا ـ وإن ثبت بعد حقوقِ الغرماءِ ـ إلا أنه يستندُ إلَىٰ سَبَبٍ متقدِّمٍ، وهو الوطء في النكاحِ، وكذلك: إذا لم يكن للزوج دَارٌ ـ: فالمرأةُ تضاربُ الغرماء بالسُّكْنَىٰ، سواءٌ كان الطلاقُ بَعْدَ الحَجْرِ أو قبله، ثُمَّ إن كانَتْ عدَّتُهَا بالأشهُرِ ـ: تضارب الغرماء بكراءِ مِثْلِ تلْكَ المدة؛ وكذلكَ: إذا كانَتْ عدتها بالأقراءِ أو بوَضْعِ الحملِ، ولها عادَةٌ مستقيمةٌ في الأقراء والحَمْلِ.

ثم إن انقضَتْ عِدَّتُهَا في أقلَّ من ذلك ـ: رَدَّتِ الفَضْلَ.

وإن امتدَّتْ أكثَرَ مِنْ ذلكَ ـ: أخَذَتِ الفَضْلَ من الغرماء؛ كما لو ظَهَرَ غريمٌ آخَرُ ـ: زاحمهم.

قال الشيخُ ـ رحمه الله ـ: فإنْ لم تَظْفَرْ بالغرماءِ ـ: ترجع على المُفْلِسِ بعدما أَيْسَرَ.

وإن كانَتْ عادتها مختلفَةً ـ: ضاربتهم بالأقَلِّ، ثُمَّ إنْ جاوَزَتْ ـ: أخذتِ الزيادةَ من الغرماءِ، أو مِنَ المُفْلِسِ إذا أَيْسَرَ.

ولو ماتَ الزَّوْجَ في خلالِ عِدَّتها ـ: لا تسقُطُ سكناها.

والمتوفَّى عنها زوجُهَا: إذا قلنا: تستحقُّ السكنَىٰ؛ فإن كانَتِ الدارُ ملكاً للزوج ـ: لم يكنْ لورثةِ الزَّوجِ قسمتُهَا، ما لم تقض عدَّتها؛ كَمَنِ اكْتَرَىٰ داراً مِنْ جماعةٍ ـ: لم يَكُنْ لهم قسمتُهَا، فإن أرادوا التمييز؛ بأنْ يُعْلِمُوا عليها بِخُطُوطٍ من غيرِ نقضِ شيءٍ فإنْ قلنا: القِسْمَةُ إقرارٌ حَقٌّ جاز.

وإن قلنا: بَيْعٌ ـ: فهو كالبيع على ما ذكرنا.

وإن لم تَكُنِ الدارُ ملكاً للزَّوجِ ـ: فعلى الوارثِ أنْ يكتري داراً مِنْ تركته تسكنها المرأةُ، فإنْ لَمْ يَكُنْ له وارثٌ اكْتَرَاهَا السلطانُ من تركتِهِ، فإنْ لَمْ يَكُنْ له مالٌ ـ: عليها أن تعتدَّ في بيتِ أهْلِها، ولا تجبُ السُّكْنَىٰ على الوارث، ولا علَىٰ أَحَدٍ، غَيْرَ أنه يستحبُّ للإمامِ إنْ كان في بَيْتِ المالِ فَضْلُ مالٍ: أن يكتري لها داراً تسكُنُهَا حِسْبَةً؛ خصوصاً إذا كانت تُتَّهَمُ بريبة.

وإنْ كان الزوجُ غائباً، فإنْ كانَتْ له دَارٌ ـ: فهي أحَقُّ بها، وإن لم يَكُنْ له مالٌ ـ: يكتري عليه الحاكمُ مِنْ مالِهِ داراً، إذا لم تَجِدْ من يتطوَّع بالمنزلِ، فَإنْ لم يَكُنْ له مَالٌ ـ: يستقرضُ عَلَيْهِ؛ فإذا رَجَعَ ـ: عادَ إليه، فإذا أَذِنَ لها في أنْ تكتري عَلَيْهِ ـ: جاز، وإن اكْتَرَتْ بغَيْرِ إذْنِ الحاكمِ ـ: لا ترجعُ، وإنْ لم تَقْدِرْ على الاستئذانِ من الحاكمِ ـ: رَجَعَتْ عليه، إن نَوَتِ الرُّجُوع، وإن لم تَنْوِ فلا، وكذلكَ ـ: في حالِ النكاحِ؛ لأنَّ السُّكْنَىٰ لا تصيرُ دَيْناً في الذمَّةِ، حتَّىٰ لو اكْتَرَتْ منزلاً سكنَتْهُ مدَّةً، ثم طَلَبَتْ، فَإنَّما يكونُ لها حَقٌّ من يَوْمِ طَلَبَتْ؛ بخلافِ النفقةِ: تصيرُ دَيْناً؛ لأنَّ النفقةَ بإزَاءِ التمكينِ، وقَدْ وجد؛ فلا تَسْقُطُ بترك الطلبِ، والسُّكْنَىٰ؛ لتحصينِ مائِهِ حيثُ يَشَاءُ الزَّوْجُ، ولم تُوجَدْ.

فَصْلٌ

إذا ثَبَتَ أنَّ المرأةَ تعتدُّ في الدارِ الَّتي وقَعَتْ فيها الفُرْقَةُ، فلَوْ أَذِنَ لها زَوْجُهَا في الانتقالِ مِنْ منزلٍ إلى منزلٍ آخَرَ، ثم مات الزَّوْجُ أو طلَّقها ـ نُظِرَ: إن مَاتَ أو طَلَّقَ بعد الانتقالِ ـ: أعتدَّتْ في المنزلِ المُنْتَقَلِ إليه، سواءٌ نقلَتْ متاعها أو لم تنقُلْ، وإن كان قَبْلَ الخروجِ مِنَ المَنْزِلِ الأَوَّلِ ـ: تعتدُّ في المنزلِ الأَوَّلِ، وإن نقلت[1] متاعها.

وعند أبي حنيفة: تعتدُّ في المنزلِ الذي فيه متاعُهَا.

وعندنا: الاعتبارُ بالبَدَنِ؛ لأنَّ العِدَّةَ على البدن؛ حتَّىٰ لو خرجَتْ إلى المنزل الثَّاني، وعادت لِنَقْلِ المتاع، أو لحاجةٍ أخرَىٰ ـ: أعتدَّتْ في المنزلِ الثَّاني؛ كما لو خرجَتْ إلَىٰ دارٍ

(١) في أ: بعثت.

جَارِهَا، وإن كانت في الطريقِ بَيْنَ المنزلَيْنِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: تعتدُّ في المنزل الثاني، وهو الأصح؛ لأنها مأمورةٌ بالمقامِ فيه ممنوعَةٌ من الأوَّل.

والثاني: لها الخيارُ بيْنَ أن تعتدَّ في المنزلِ الثاني، وبين أن تَعُودَ إلى المَنْزِلِ الأوَّل، فتعتدَّ فيه؛ لأنَّهُ لم يَكُنْ لها قرارٌ في أحَدِ المنزلَيْنِ، وإن كان قد أَذِنَ لها بالخروجِ إلَىٰ موضِعٍ لنزهةٍ أو أمر للانتقال ـ: عَادَتْ إلى المنزلِ الأوَّلِ، وأعتدَّتْ فيه.

ولو أَذِنَ لها في الانتقالِ إلى بلدٍ، ثُمَّ طلَّقها أو ماتَ عنها ـ نُظِرَ: إن كان قَبلَ خُرُوجِهَا عن عمرانات هذا البلدِ ـ: عليها أن ترجعَ وتعتدَّ لهنا.

وإن كان بعد دخولِ البَلَدِ المنتقل إلَيْه ـ: تعتدُّ هناك، وإنْ كان بَعْدَ خروجِهَا عَنْ عمرانات هذا البلد، قَبْلَ دخولِ البلدِ المنتقَلِ إليه ـ: فعلى الوَجْهَيْنِ؛ كما ذكرنا في الدارين:

أصحُّهما: تعتدُّ في المنتقل إليه.

والثَّاني: هي بالخيارِ، إنْ شاءَتْ رجَعَتْ فأعتدَّتْ لهنا، وإن شاءَتِ أعتدَّتْ في المنتقلِ إليه.

أما إذا كان في سَفَرِ تجارةٍ، أو حجٍّ، أو زيارة، أو نزهةٍ، أو سافَرَ بها ثُمَّ مات، أو طلَّقها ـ نُظِرَ: إنْ كان قَبْلَ الخروجِ عَنْ عمراناتِ هذا البلد ـ: فعليها أن تعتدَّ لهنا.

وإنْ كانَ بَعْدَ الخروجِ عَنْ عمراناتِ هذا البلدِ ـ: فهي بالخيار، إنْ شاءَتْ رجعَتْ وأعتدَّتْ لهنا، وإن شاءَتْ مضَتْ في سفرها، وأعتدَّتْ ذاهبةً وجائيةً.

وقال الإصطخريُّ: إن كان بعد الخروجِ مِنْ منزلها قَبْلَ مفارقة العمرانِ ـ: فهو كما لو كان بَعْدَ مفارقة العمران، ولَهَا الخيارُ بَيْنَ المضيِّ والرجوعِ.

والأول أصحُّ.

فإنِ اختارَتِ المُضِيَّ في سفرها، أو كانَ مَوْتُ الزَّوْجِ، أو طلاقُهَا بعد دخولِ البَلَدِ الذي [قَصَدَتْهُ ـ: ففي الزيارةِ أو النُّزْهَةِ ـ: لا تقيمُ أكثر مِنْ ثلاثة أيامٍ مقام السَّفَر، وإن كان لقضاءِ حاجَةٍ][1] تقيمُ إلى قضائها.

وفي الحَجِّ: تقيمُ إلى قضاءِ الحَجِّ، فإن قَضَتْ حَاجَتَهَا في أقَلَّ من ثلاثة أيام ـ: لها أن تقيمَ ثَلاثَةَ أيَّامٍ، وإنْ كان موتُهُ أو طلاقُهُ بعد ثلاثةِ أيامٍ أو بَعْدَ قضاءِ الحَجِّ ـ: عليها أن تعودَ في الحال.

(١) سقط من أ.

وإن لم تَجِدْ رُفْقَةً، أو كان الطريقُ مَخُوفاً ـ: فلها أن تُقِيمَ هناك، وتعتدَّ.

وإنْ وجدت الرُّفْقَةَ، وكان الطريقُ آمناً، ولكنَّها عَلِمَتْ أنَّ عِدَّتَهَا تنقضي في الطريقِ ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: ترجعُ؛ لأنَّهَا غَيْرُ مأمورةٍ بالمقام.

والثاني: تمكثُ حتَّى تنقضي عدتها؛ لأنَّ المقامَ أَسْتَرُ لها؛ بخلافِ ما لو عَلِمَتْ أنَّ عدتها لا تنقضي في الطريق؛ لأنها تَقْدِرُ على أن تعتدَّ بعض العِدَّةِ في مكانها.

وإن كان الزَّوْجُ قَدَّرَ لها مدةَ المُقَامِ شهراً أو شهرَيْنِ ـ: فَهَلْ لها أن تُقِيمَ ذلك القدر أم لا تزيدُ عَلَىٰ ثلاثة أيَّامٍ؟ فيه قولانِ: أصحُّهما ـ وهو اختيارُ المُزَنِيِّ ـ: لها أن تُقِيمَ تلْكَ المُدَّةَ؛ لأنَّهَا مأذونةٌ فيه.

والثاني: لا تزيدُ على مقامِ السَّفَرِ؛ لأنَّه لا معنَىٰ لإذْنِ الزوجِ بَعْدَ زوالِ سُلْطَانه بالمَوْت، أو بالطَّلاقِ؛ فلو أَذِنَ لها بالخروجِ مِنْ منزلٍ إلى منزلٍ، أو من بلدٍ إلى بلدٍ، فطلَّقها بَعْدَ الخروج، واختلفا، فقال الزَّوْجُ: أَذِنْتُ للنزهةِ؛ فعلَيْكِ الاعتدادُ في الدار المُنْتَقَلِ عنها، وقالَتْ: بَلْ للثُّقْلَةِ؛ فعليَّ الاعتدادُ في الدار المنتقلِ إليها ـ: نصَّ على أن القَوْلَ قولُها مع يمينها، ونصَّ فيما لو كان الخلافُ بين المرأةِ ووارث الزَّوْجِ بعد موتِهِ: أنَّ القولَ قولُ الوارثِ مع يمينه.

فمن أصحابِنَا مَنْ جعل المسألَةَ عَلَىٰ قولَيْن:

أحدهما: القَوْلُ قولُ الزَّوْجِ والوارثِ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُ النقلة.

والثاني: القولُ قولُها؛ لاتفاقها على الإذن.

ومنهم مَنْ قال: هن علَىٰ حالَيْن؛ إن اختلفا في اللفْظِ، فقالت المرأة: تلفَّظْتُ بالنقلةِ، وقال: بَلْ قُلْتُ اخرجي للنزهةِ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه، وإنِ اتفقا على أنَّ اللفْظَ كان مطلقاً، فقالَ الزوج: أَرَدتُ للنزهةِ، وقالَتْ: أردتُ للنقلة ـ: فالقولُ قولُها مع يمينها؛ لأنَّ ظاهر الإذْنِ للثُّقْلَةِ، والله أعلم.

فَصْلٌ

البينونَةُ إذا لَزِمَتْهَا العِدَّةُ، وأهْلُهَا أهْلُ نُجْعَةٍ يَتَنَقَّلُونَ ـ: فلها أَنْ تنتقلَ مَعَهُمْ؛ لأنَّ الانتقالَ في حَقِّهِمْ كالمقامِ في حَقِّ غيرهم.

فإنْ أرادَتْ أن تقيمَ في موضعٍ مأمونٍ حتَّى تنقضي عدتُها ـ: فلها ذلك، ولَو ارتحَلَ بَعْضُ أهْلِ الحَيِّ إلا أهْلَهَا، ولأهْلِهَا منعَةٌ ـ: لَيْسَ لها أن تَرْتَحِلَ؛ لأنَّه لا ضرر عليها في

المقام، وإنِ ارتَحَلَ أهلُهَا، دون أَهْلِ الحَيِّ، وفيمَنْ بَقِيَ مَنَعَةٌ ـ: فهي بالخيار بين أن تُقِيمَ وتعتدَّ في بيتها، وبيْنَ أن تنتقل مع أهْلِها؛ لأنَّها تستوحشُ دونهم.

وإنْ هَرَبَ أهلُهَا، وفيمَنْ بَقِيَ مِنَ الحيِّ مَنَعَةٌ ـ: ليس لها أن تنتقلَ إذَا لَمْ تَخَفْ ما خَافَ منه أهْلُهَا؛ لأنَّ الغالب في الهربِ أنَّهُمْ يعودُونَ إذَا أَمِنُوا.

ولو لَزِمَتْهَا العدَّةُ، وهي في دارِ النَّحْرِبِ ـ: لزمَتْهَا الهجرةُ والخروجُ إلى دَارِ الإسلامِ؛ لأنها تخافُ على نفسِها ودينِهَا بالمقامِ فيهم.

ولو طلَّق زوجتَهُ في السفينةِ، أو ماتَ عنها ـ نظر: إنْ خرج بها مسافراً ـ: فهي كالمسافرةِ، إنْ شاءَتْ عادَتْ إلَىٰ منزلها، وإنْ شاءَتْ مضَتْ ولم تُقِمْ إلا مقام السَّفَرِ، ثم رجَعَتْ، فإنْ لم يَكُنْ لها منزلٌ سوى السفينةِ؛ كالمَلَّاحِ ـ: فالسَّفينةُ كالدار.

وإن كان فيها بيوتٌ ترافقُهَا متميِّزة ـ: اعتدَّتْ في بيتٍ منها.

وإنْ كانَتْ صغيرةً ـ نظر: إنْ كان معها مَحْرَمٌ ـ: خرج الزوجُ، واعتدَّتْ هي فيها، وإن لم تَكُنْ ـ: خرجَتْ هي، واعتدَّتْ في أقْرَبِ المواضعِ إليها؛ لأنَّهُ لا يمكنُهَا المقامُ في السفينةِ وَحْدَهَا.

وإنْ لزمَتْهَا العِدَّةُ، وهي مُحْرِمَةٌ: فإن كان وقتُ الحَجِّ واسعاً، أو كانَتْ مُحْرِمَةً بعمرةٍ ـ: عليها أن تُقِيمَ وتعتدَّ، ثمَّ تمضي في حَجِّها وعمرتها.

وإن كان الوقْتُ ضَيِّقاً ـ: عليها أن تَمْضِيَ في حجها معتدَّةً؛ لأنَّ الإحرامَ سبَقَ وجوبَ العِدَّة.

وإن أحرمَتْ بعدما لَزِمَتْهَا العدَّةُ ـ: فليس لها الخروج، وإن كان الحجُّ فرضاً عليها، بل تقيمُ فتعتدُّ؛ لأنَّ العدَّةَ سبَقَتِ الإحرامَ، ثُمَّ مِنْ بعد انقضاءِ العدَّةِ، فإنْ كانَتْ مُحْرِمة بعمرةٍ ـ: اتَمَّتْ عمرتها، وإن كانَتْ مُحْرِمةً بحجٍّ، والوقتُ باقٍ ـ: اتمَّتْهُ، فإن فات الوقتُ ـ: تحلَّلَتْ بعملِ العمرةِ، وعليها الدَّمُ والقضاء.

ولو أَذِنَ لها زوجُهَا في الإحرام، فَقَبْلَ أنْ أحْرَمَتْ: طلَّقَهَا، ثم أحرَمَتْ ـ: فهو كما لو لم يتقدَّم الإذْنُ؛ فعلَيْهَا أنْ تقيم وتعتدَّ، والله أعلم.

بَابُ الإِحْدَادِ(١)

رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ أُمَّي المُؤْمِنِينَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ ـ قَالَ:

(١) الاحداد في اللغة: ترك الزِّينة لكل معتدة، قيل في «المصباح» الإحداد فيه لغتان: =

«لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وبِالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثِ لَيَالٍ، إلاَّ عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً»[1].

الإحدادُ على الميِّت هو إظهارُ التَّفَجُّعِ والقلق وتغييرُ اللِّباسِ؛ وذلكَ لا يجوزُ علَى

= إحداهما: أنه من باب أفعل يقال: أحدّت المرأة على زوجها يُحِدُّ (بضم التاء) فهي مُحِد ومُحدة.
والثانية: أنه من باب فعل، يقال: حددت المرأة على زوجها تحُدُّ (بفتح التاء مع ضم الحاء وكسرها) فهي حاد، وأنكر الأصمعي الثلاثي، واقتصر على الرباعي.
وفي الشرع: ترك الزِّينة ونحوها المعتدة موت أو طلاق بائن، واحداً كان الطلاق أو أكثر، وذلك بأن تجتنب المعتدة كل ما يحصل به الزينة، فلا تلبس الحُليَّ بأنواعه من ذهب وفضة، وجواهر وقصب وزمرّد وياقوت ومرجان، ولا تلبس أنواع الحرير إلا لضرورة، كأن يكون بها حِلّة أو غيرها، فيجوز لها لبسه لإباحة النبي ﷺ لبس الحرير لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام لحِكّة كانت في جسديهما.
وشرع الإحداد لسد ذريعة الحظية في العدة، لأنها إذا تزينت يؤدّي إلى تشوُّف الرجال إليها، وهو يؤدّي إلى العقد عليها في المدة، وهو يؤدي إلى الوطء، وهو يؤدي إلى اختلاط الأنساب، واختلاط الأنساب يؤدي لعدم تَعَاهُدِ الأباء الأولاد، وذلك يؤدي إلى هلاك الذرية. وإنما شرع في الوفاة دون الطلاق، لأن المطلق باقٍ يدافع عمن تعرض في عدة زوجته، بخلاف الميت، وأيضاً المطلق أعرض عنها باختياره، فلم يشدد عليها لأجله، بخلاف الموت، فإنه أمر سار به إلى القبر قهراً عنه.
وعند الحنفية المطلقة طلاقاً بائناً يجب عليها الإحداد كالمتوفى عنها، لأن المقصود من شرعه إظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها، وكفاية مؤنها، والإبانة أقطع لها من الموت، فلذا كان عندهم في الطلاق البائن لا الرجعي، لأنه لا يمنع الاستمتاع عندهم حتى إن له وطء الرجعية، ويكون وطؤها رجعة من غير احتياج لنية عندهم.
وبما ذكرنا قد ظهر الفرق بين المتوفى عنها، والمطلقة، وهو أنه عند تَشَوُّفِ الرجال لكل ليس هنالك من يحرس رحم المتوفىّ عنها، بخلاف المطلقة. والله أعلم.

(١) أخرجه مالك (٢/٥٩٦ ـ ٥٩٧) كتاب الطلاق: باب ما جاء في الإحداد حديث (١٠١) والبخاري (٩/ ٤٨٤) كتاب الطلاق: باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً حديث (٥٣٣٤) ومسلم (٢/١١٢٣ ـ ١١٢٤) كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة حديث (٥٨/١٤٨٦) وأحمد (٦/ ٣٢٥ ـ ٣٢٦، ٤٢٦) وأبو داود (٢/ ٧٢١ ـ ٧٢٢) كتاب الطلاق: باب إحداد المتوفى عنها زوجها حديث (٢٢٩٩) والترمذي (٣/ ٥٠٠) كتاب الطلاق: باب ما جاء في عدة المتوفى عنها زوجها حديث (١١٩٥) والنسائي (٦/ ٢٠١) كتاب الطلاق: باب ترك الزينة للحادة المسلمة وابن ماجه (١٠/ ٦٧٣ ـ ٦٧٤) كتاب الطلاق: باب كراهية الزينة للمتوفى عنها زوجها حديث (٢٠٨٤) وابن الجارود (٧٦٥) وأبو يعلى (١٢/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧) رقم (٦٩٦١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٧٥ ـ ٧٦) والبيهقي (٧/ ٤٣٩) كتاب العدد: باب كيف الإحداد والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٢٢٠ ـ بتحقيقنا).
من حديث زينب بنت أم سلمة عن أم حبيبة إنها عليها دخلت لما توفي أبوها أبو سفيان فذكرت الحديث.

مَيِّتٍ فَوْقَ ثلاثِ إلا المرأةَ: فإنها تُحِدُّ علَى زوجها أربَعَةَ أشهرٍ وعشراً، وهو أن تَتَخَلَّى[1] عمَّا تدعُو إلَيْهِ شَهْوَتُهَا من الزِّينةِ والطِّيب، وذلك واجبٌ على المَرْأَة في عِدَّةِ وفَاةِ الزَّوْج.

أمَّا المعتدَّةُ من الطلاقِ: إن كانَتْ رجعيَّةً ـ: فلا إحْدَادَ عليها، ولَهَا أن تَضَعَ ما يميلُ قَلْبَ الزَّوْجِ إلَيْهَا؛ ليراجعها.

وإن كانَتْ بائنةً بخُلْعٍ، أو آستيفاءِ ثلاثِ طلقاتٍ، أو فَسْخِ بعيبٍ ـ: فَهَلْ عليها الإحدادُ؟ فيه قولان:

أحدهما: وهو قولُ سعيد بن المسيِّب، ومذهبُ أبي حنيفة ـ: علَيْهَا الإحدادُ؛ كالمُتَوَفَّى عنها زوجُهَا.

والثَّاني: لا يجبُ؛ لأنَّ اليَأْسَ لم يَقَعْ عن معاودة الزَّوْجِ إيَّاها كالرجعيَّة.

أما المعتدَّةُ عن وطء الشبهةِ والنِّكَاحِ الفاسدِ ـ: فلا إحدادَ عليها؛ كَأُمِّ الولد.

وقيل: المفسوخَةُ نكاحُهَا كالموطوءةِ بالشبهةِ، ويجبُ الإحدادُ على الأَمَةِ والذميَّة والصَّغيرة والمَجْنُونة، إذا مَاتَ زَوْجُهَا، ويمنع الوليُّ الصغيرةَ والمجنونةَ عمَّا تُمْنَعُ عَنْه العاقلةُ البالغةُ.

وقال أبو حنيفة: لا إحْدَادَ على هؤلاءِ.

وكيفية الإحدادِ: ما رُوِيَ عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ؛ أنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ تُحِدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ، إلاَّ عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً، وَلاَ تَلْبَسُ مَصْبُوغاً إلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ، وَلاَ تَكْتَحِلُ وَلاَ تَمَسُّ طيباً إلاَّ إذَا طَهُرَتْ نُبْذَةٌ مِنْ قُسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ»[2]؛ فلا يجوز للحادَّةِ الطِّيبُ، ولا يجوزُ لها تَدهينُ رأسِهَا بأيِّ دُهْنٍ، كان فيه طيب أو لم يَكُنْ؛ لأنَّ فِيهِ تَزْيينَ الشَّعْرِ، ويجوزُ لها تدهينُ بدنها بدُهْنٍ لا طِيبَ فيه؛ كالشَّيْرَج ونحوه.

وإن كان فيه طيبٌ؛ مِثْلُ دُهْنِ الوَرْدِ والبَنَفْسَج والبَانِ ـ: فلا يجوز؛ وكذلكَ: لا يجوزُ لها أكْلُ طعام فيه طيبٌ، فإنْ نبتَ لَهَا لِحْيَةٌ ـ: لا يجوزُ لها تدهينها، ـ [وإن لم يكن فيه طيبٌ][3]، لأنَّ اللحْيَةَ ـ وإنْ كانتْ قبيحةً للنساءِ ـ: ففي تدهينها نَوْعُ زينةٍ.

ولا يجوزُ أن تكتحلَ بكُحْلٍ فيهِ طيبٌ، وإن لم يَكُنْ فيه طيبٌ ـ نظر: إن كان أسوَدَ ـ: لا يجوز؛ لأنَّ فيه زينة.

فإن اضْطُرَّتْ إليه ـ: تكتحل ليلاً، وتمسَحُهُ بالنهار.

(١) في أ: تجتنب.
(٢) تقدم.
(٣) سقط من أ.

ولو استعملَتِ الكُحْلَ الأسودَ في غَيْرِ الحاجِبِ والعَيْنِ ـ: يجوزُ؛ وكذلكَ: لا يجوزُ لها أن تكتَحِلَ بالصَّبِرِ، وهو شَيْءٌ أصفَرُ يُحَسِّنُ العَيْنَ.

رُوِيَ أنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ دَخَلَ عَلَىٰ أُمِّ سَلَمَةَ، وَهِيَ حَادَّةٌ عَلَىٰ أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَىٰ عَيْنِهَا صَبِراً، فَقَالَ: «مَا هٰذَا، يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟» قَالَتْ: هُوَ صَبِرٌ لاَ طِيبَ فِيهِ، قَالَ: «اجْعَلِيهِ بِاللَّيْلِ، وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ»[1].

وأمَّا الكُحْلُ الفَارِسِيُّ الأَبْيَضُ: يَجوزُ أَنْ تَكْتَحِلَ به ليلاً ونهاراً؛ لأنَّهُ لا زِينَةَ فيه، ولا يجوز لها استعمالُ الدُّهَامِ، وهُو شَيْءٌ يُطْلَىٰ به الوجْهُ للتحسينِ؛ وكذلك: الغُمْرة والإسْفِيداج[2].

ولا يجُوزُ لها أن تختضِبَ، ولا أن تَلْبَسَ الحُلِيَّ من القُرْطِ والخَاتَمِ والخَلْخَالِ أو نَحْوِها.

ولا يجوزُ لُبْسُ الحريرِ والدِّيبَاجِ والوَشْيِ، ويجوزُ لها لُبْسُ البِيضِ من الثِّيابِ مِنْ أيِّ شَيْءٍ كان مِنْ قطنٍ أو كَتَانٍ أو إبْرَيْسَم، وإن كانَتْ خَشِنَةً ناعمةً؛ وكذلك: لُبْسُ الصُّوف والوَبَرِ والخَزِّ عَلَىٰ أيِّ لونٍ كان، إذا لم تصبغ؛ لأنَّ حُسْنها من أصْلِ الخلقةِ لا لزينةٍ أُدْخِلَتْ عليه.

أمَّا الثِّيابُ المصبوغَةُ ـ: فعلى ثلاثةِ أقسامٍ:

قسْمٌ لا يُرَادُ به الزينَةُ، وهو: الأَسْوَدُ، والكُحْليُّ يفعل ذلك لمصيبة، والوَسِخ؛ فيجوزُ لها لُبْسُه؛ سواءٌ كان الثَّوْبُ من إبْرَيْسَمٍ أو غيره.

وقِسْمٌ يرادُ به الزِّينَةُ؛ كالأَحْمَرِ والأَصْفَرِ الصَّافي؛ فلا يَجُوزُ لها لُبْسُهُ.

قال أبو إسْحَاقَ: إنما يمنعُ إذا صُبِغَ بَعْدَ النَّسْجِ، فأمَّا إذا صبغ غزله، ثم نسج ـ: فلا تمنع منه.

والمذهَبُ: أنَّهُ يحرم لُبْسُه كَيْفَما صُبِغَ؛ لِلاتفاقِ على تحريمِ لُبْسِ الوَشْيِ والدِّيبَاجِ؛ وذلكَ مما يصبغ غزله، ثم ينسج.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/٢٩١) كتاب الطلاق: باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها حديث (٢٣٠٢) والنسائي (٦/٢٠٤) كتاب الطلاق: باب الرخصة للحادة إن تمتشط بالسدر حديث (٣٥٣٧) كلاهما من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن المغيرة بن الضحاك عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولى لها عن أم سلمة به.

(٢) الإسفيداج: رماد الرصاص، ويسمى كذلك: الإسبيداج، وهو من معرَّب الألفاظ، انظر المعجم الوسيط: الإسفيداج، والإسبيداج.

وقِسْمٌ متردِّدٌ، وهو: الأَخضَرُ والأَكْهَبُ والأَزرَقُ، فإن كانَتْ مشبعة تضْرِبُ إلى السوادِ ـ: لا يحرم عليها لُبْسُهُ.

وإنْ كانَتْ صافيةً تضربُ إلى الحمرةِ ـ: يحرُمُ لُبْسُهُ، وإنْ كان على الثَّوْبِ الأبيضِ [طرازٌ وعَلَمٌ، فإن كان كبيراً ـ: لا يجوز لُبْسُهُ، وإن كان صغيراً ـ: فوجهان:

أحدُهُمَا: يجوزُ لُبْسُهُ؛ لأنَّهُ زينَةٌ قليلةٌ][1].

والثَّاني: لا يجوزُ، كما لا يجوز لبس قليل الحُليِّ ولا كثيرة.

ويَجُوزُ للحادَّة التنظُّفُ بالاغتِسالِ والاستحدادِ وتقليمِ الظُّفُر، وغَسْلِ الرَّأسِ بالسِّدر، والامْتشاطِ؛ لأنَّها ممنوعةٌ من الزَّيين، لا مِنَ التنظف، ويجوزُ لها كَنْسُ البيت، وتزيينُهُ بالفُرُشِ، والجلوسُ عليها إذا لَمْ يَكُنْ دِيبَاجاً، لأنَّ الإحداد على البَدَنِ لا على المكان.

ولو تركَتِ المرأةُ الإحدادَ ـ: تقضي عدتها، ولكنَّها تعصي الله بتركِهِ، والله تعالى أعلم بالصواب.

بَابُ اجْتِمَاعِ الْعِدَّتَيْنِ

العِدَّتَانِ إذا كانتا مِنْ شَخْصٍ واحدٍ يتداخلان، إذا كانتا مِنْ جنسٍ واحدٍ؛ مثل: أن طلَّقَ زوجتَهُ، ثم وطئَهَا في العِدَّة جاهلاً، إنْ كان الطلاقُ بائناً، وإن كان رِجْعِيّاً، فوطئها جاهلاً أو عالماً ـ: فيجبُ عليها أن تعتدَّ مِنْ وقتِ الوطء بثلاثةِ أقراءٍ، إنْ كانَتْ مِنْ ذواتِ الأَقْراءِ، أو بثلاثةِ أشهرٍ، إن لم تكُنْ مِنْ أَهْلِ الأقراء، ويدخُلُ فيها بقيةُ عِدَّةِ النكاح.

ويجوزُ له أنْ ينكحها في جميعِ ذلكَ، إذا لم يكُنْ قد أستوفَىٰ عدد الطلاق، وإن كان طَلاَقُ النكاحِ رجعيّاً ـ: يجوز له مراجعتُها في قَدْرِ ما بقي من عِدَّة النِكاح، ولا رِجْعَةَ له بعد ذلك.

وإنْ كانَتِ العِدَّتَانِ من جنسَيْنِ؛ مِثْلُ: أن وطئَهَا في عِدَّةِ النكاحِ فأحْبَلَهَا ـ: فعليها أن تعتدَّ بِوَضْعِ الحَمْلِ، وهلْ يدخُلُ فيه بقيَّةُ عِدَّةِ الطلاقِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يدخُلُ؛ لأنَّهما عدتَانِ مِنْ شَخْصٍ واحدٍ فيتداخلان؛ كَمَا لو كانتَا بالأَقراء، أو بالأَشْهُرِ.

والثاني: لا تَدْخُلُ، لأنَّهما جنسانِ؛ كالحدود: لا تتداخَلُ عند أختلافِ الجِنْسِ.

فإنْ قُلْنا: يتداخلان ـ: فتنقضي العِدَّتَانِ بوَضْعِ الحَمْلِ، وهَلْ له مراجعتُها قَبْلَ وَضْعِ الحمل، إن كان الطلاقُ رجعيّاً؟:

---

(١) سقط من ا.

من أصحابِنَا مَنْ قال: يَجُوزُ؛ لأنَّها في عِدَّةِ الطلاقِ، وإن وجَبَتْ عدَّةٌ أخْرَىٰ؛ كما لو كانَتِ العدَّتَانِ من جنسٍ واحدٍ ـ: يجوزُ له مراجعتُها في بقيَّةِ عدَّةِ الطلاق.

ومنهم مَنْ قال: لا يجوزُ؛ لأنَّ عدة الطلاقِ قد سقطَتْ؛ فعدَّتُهَا بوَضْعِ الحَمْلِ، وهي عِدَّةُ الوطء:

قال الشيخُ: إن قُلْنَا: يجوزُ مراجعتُهَا، فإذا طلَّقها ـ: يلحقُهَا الطلاقُ، وإذا مات أحدُهُما ـ: يرثُهُ الآخر.

وإن قلْنا: لا يجوزُ مراجعتها ـ: فلا يلحقها الطلاق، ولا يتوارثان.

وإنْ قُلْنَا: لا تتداخَلُ العِدَّتَانِ ـ: فلا تنقضي عدَّتها إلا بأقصى المُدَّتَيْنِ مِنْ مضيِّ الأقراء أو وضعِ الحملِ، ثمَّ إنْ كَانَتِ المرأةُ لا تَرَى الدَّمَ عَلَىٰ الحَبَلِ، أو كانَتْ ترى الدَّم، وقلنا: لَيْسَ ذلكَ بحيضٍ ـ: فهي معتدَّةٌ بالحمل عن الوطءِ إلَىٰ أنْ تضع، وإذَا وضعت ـ: فعليها أن تكمل بعد وَضْعِ الحَمْلِ بقيَّةَ عِدَّةِ الطلاقِ، ويَجُوزُ له مراجعتُهَا في بقيَّةِ عِدَّةِ الطلاقِ بَعْدَ وَضْعِ الحملِ، وهَلْ له مراجعتُهَا قبل الوضع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ؛ لأنَّها في عدَّة وطء الشبهة.

والثاني: يجوزُ؛ لأنَّها لم تكملْ عدَّةَ الطلاقِ.

وإن كانَتْ ترى الدَّمَ على الحَبَلِ، وقلنا: ذَلِكَ حَيْضٌ ـ: كَانَتْ عدتُها من الطلاقِ بالأقراءِ، ومن الوطء بوضعِ الحملِ، فإنْ تمَّتِ الأقراءُ قَبْلَ الوضعِ ـ: فقد انقضَتْ عدةُ الطلاقِ، ويجوزُ للزوجِ مراجعتُها قَبْلَ مضيِّ الأقراء، ولا يجوزُ بعده؛ لأنَّها في عِدَّةِ الوطء، وإنْ وضعت الحمل قَبْلَ تمامِ الأقراءِ، فقد انقضَتْ عدَّة الوطء، وعليها أن تتمَّ بقيَّةَ عِدَّةِ الطلاق.

قال الشيخُ ـ رحمه الله: ـ ويجوزُ له المراجعةُ قَبْلَ الوَضْعِ وبعده، إلَىٰ أنْ تُتِمَّ الأقراءَ وجهاً واحداً؛ لأنَّها إذا كانَتْ ترى الدَّمَ على الحَبَلِ، وجعلناه حَيْضاً ـ: فزمانُ الحملِ مَحْسُوبٌ في عدَّة الطلاقِ؛ كما إذا انقضَتِ الأقراءُ قَبْلَ الوضعِ ـ: جازت المراجعةُ قبل مضي الأقراء، وإذا طلَّقها يلحقُهَا الطلاقُ، وإذا ماتَ أحَدُهُمَا يرثُهُ الآخَرُ، وإذا ماتَ الزوْجُ تنتقلُ إلى عِدَّةِ الوفاةِ.

هذا إذا حدث الحَمْلُ مِنَ الوطء، فأمَّا إذا طلَّقها، وهي حاملٌ، ثم وَطِئَهَا قَبْلَ وضعِ الحمل ـ: فعدَّةُ الطلاقِ ـ ههنا ـ بالحَمْلِ، وعدة الوطء بالأقراء.

فإن قلنا: يتداخَلانِ ـ: تنقضي العدَّة بوضْعِ الحملِ، ويجوزُ للزوج مراجعتُهَا، إن كان الطلاق رجعيّاً، ما لم تضعِ الحمل.

وإنْ قلنا: لا يتداخَلانِ ـ نظر: إن كانت لا تَرَىٰ الدَّمَ على الحَبَلِ، أو كانَتْ تَرى الدَّمَ، وقلنا: لَيْسَ ذلك بحيضٍ ـ: فعليها أن تعتدَّ بعد وَضْعِ الحمل بثلاثةِ أقراءٍ، وللزوجِ مراجعتها قبل وضعِ الحَمْلِ، ولا يجوزُ بعده؛ لأنَّها في عدة الوطء، وإن كانت ترى الدَّمَ على الحبل، وجعلناهُ حَيْضاً ـ: فالأقراءُ محسُوبَةٌ عن عِدَّةِ الوطء، وللزوْج الرجعةُ إلَىٰ أنْ تضع الحمل، فإنْ وضعَتِ الحَمْلَ قبل انقضاءِ الأقراء ـ: أتمَّتْ ما بقي مِنْ عِدَّة الأقراء، ولا رجعة فيها، أما العدتَانِ مِنْ شخصينِ ـ: فلا يتداخلان.

وعند أبي حنيفة، ومالكٍ: يتداخلانِ.

بيانُهُ: آمرأةٌ في عدة رَجُلٍ مِنْ نكاحٍ أو وطء شبهةٍ، ثم وطئها رجُلٌ آخر بشبهةٍ، أو نكحَهَا، فوطئها جاهلاً بالحال؛ فقد أجتمع عليها عدتانِ: عِدَّةٌ من الأول، وعدة مِنَ الثاني؛ فعليها أن تعتدَّ من كلِّ واحدٍ منهما.

روي عَنْ عُمَرَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ أنَّهُ حَكَمَ بِذَلِكَ[1]، ولأنَّهُمَا حَقَّانِ مقصودانِ لآدميِّيْنِ؛ فلا يتداخلانِ كالدَّيْنَيْنِ، وفي العِدَّةِ مَعْنى العبادةِ، والعبادتانِ لا تتداخَلانِ؛ كالصومَيْنِ والصَّلاتَيْنِ، ثم لا يخلُو: إمَّا أنْ يَكُونَ بها حَمْلٌ أو لم يَكُنْ: فإذا لم يكنْ بها حَمْلٌ ـ: يجب عَلَيْهَا أن تكمل عِدَّةَ الأوَّلِ، ثم تستأنف العدَّة من الثاني، ثمَّ إنْ كان الثاني وطئها بشُبْهة ـ: فمنْ وَقْتِ التفرُّقِ عَنْ ذلك الوطء[2] يتبنى على عدَّة الأول ثم تستأنف من الثاني.

وإنْ كان الثاني نكَحَها، فما دامَتْ في فراشِ الثاني ـ: لا يكونُ ذلك الزمان محسُوباً عن عِدَّةِ واحدٍ منهما، وإنْ مَضَتْ بها أقراءٌ، ومتَىٰ تنقطع عدَّة الأوَّل؟:

المَذْهَبُ: أنها لا تنقطعُ، ما لَمْ يَطَأْهَا الثَّاني؛ لأنَّ النكاحَ فاسدٌ لا تصيرُ المرأةُ به فراشاً، ما لَمْ يوجد الوطء.

وقالَ الشيخُ القَفَّال الشَّاشيُّ: تنقطعُ بنَفْسِ النِّكَاح؛ لأنها أعرضَتْ عن عدَّة الأول بالنكاح، ثم متَىٰ تَعُودُ إلَىٰ عِدَّةِ الأوَّلِ؟: فالمذهَبُ أنَّها تعُودُ إلَيْهَا من وقتِ التفريقِ بينهما.

وقال الشافعي[3] ـ رضي الله عنه ـ: مِنْ آخِرِ الوَطْئَانِ، فإذا أكملت عِدَّة الأوَّلِ ـ: أبتدأت العِدَّةَ من الثاني، وإنَّما قَدَّمْنَا حَقَّ الأول؛ لأنَّه أسْبَق، وإنْ كان طلاقِ الزوج رجعيّاً ـ: يجوزُ له مراجعتها قبلَ إكمالِ عدَّتِهِ، وكما راجعها ـ: سقطَتْ عدته، وشرعَتْ في عدَّة الثاني.

---

(١) أخرجه مالك (٢/٥٣٦) كتاب النكاح باب جامع ما لا يجوز من النكاح حديث (٢٧) وعنه الشافعي في «مسنده» (٢/٥٦ ـ ٥٧) رقم (١٨٥).

(٢) في د: الأمر.

(٣) في أ: وقال الشاشي.

وإن كان الطلاقُ باتناً ـ: فهل يجوزُ له أن ينكحها؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: يجوزُ؛ لأنَّها في عِدَّتِهِ؛ كما جازَتْ لَهُ مراجعتُهَا، ثم كما نَكَحَها ـ: تسقط عدتُهُ، وتبتدىءُ العدَّةُ من الثاني.

والوجه الثاني: لا يجوزُ أنْ ينكحَهَا؛ لأنَّه نكاحٌ لا يتعقَّبُهُ الحِلُّ؛ لأنه كما نكحها ـ: تشرع في عدة الثاني، بخلافِ الرجعةِ؛ لأنَّهُ إمْسَاكٌ بحُكْمِ الدوام ـ: فلا يشترطُ فيه الحِلُّ؛ كما أن ابتداء نكاحِ المعتدَّة والمُحْرِمَة ـ: لا يجوزُ، ولو لزمتها العِدَّة في دوامِ النكاحِ، أو أَحْرَمَتْ ـ: لا يرتفع النكاح.

ولو وُطِئَتِ المرأةُ بالشبهةِ في نِكَاحٍ رَجُلٍ، ثم طلَّقها زَوْجُهَا، فأيّ العدتين تقدَّم؟ فيه وجهان:

أحدهما: عِدَّةُ الوطء؛ لأنَّها أسبَقُ، فإنَّها وجبَتْ بالوطء، وعدَّةُ الزوج بالطلاق.

والثاني: تقدَّم عدَّةُ الزوج؛ لأنَّ وجوبَهَا بسَبَبٍ أَقْوَىٰ؛ وهو النكاحُ، وكانَ النكَاحُ سابقاً.

وقال الشَّيْخ: فإنْ كان النكاحُ فاسِداً، فوطئها الناكح أو وطئت بالشبهةِ، ثم فرقَ بينهما ـ: تقدَّم عدة الوطء بالشبهة وَجْهاً واحداً؛ لأنَّ عِدَّتَهُ تكُونُ مِنْ وقت الوطء، وعدَّةُ الناكحِ مِنْ وَقْتِ التفريق.

وإن كان بها حَمْلٌ ـ: فتقدَّم عدَّة مَنْ يكون الحَمْلُ منه.

فإنْ كان مِنَ الزوجِ: فإذا وضعت ـ: انقضَتْ عدَّته، وابتدأتْ عدة الثاني بالأقراءِ بعد الطهر مِنَ النِّفاس.

ويجوزُ للزوجِ مراجعتها قبل الوطء، إن كان الطلاق رجعيّاً.

وإن كان باتناً أو كَانَ مِنْ وطء شبهةٍ ـ: فهل يجوز أن ينكحَهَا؟ فعلَىٰ وجهين.

وإن كان الحَمْلُ من الثاني: فإذا وضعَتْ ـ: خرجَتْ من عِدَّته، ثُمَّ تبني عَلى عدَّة الزوج فتكملُهَا، وبَعْدَ الوضع: يجوزُ للزوجِ مراجعتُهَا في بقيَّة العدَّة، وإن كان الطلاقُ رجعيّاً، فإذا طلَّقها ـ: يقع، وإذا ماتَ أحدُهُمَا ـ: يرثه الآخر، وإذا مات الزوج ـ: تنتقلُ إلَىٰ عدَّة الوفاة.

فأما قبل الوَضْعِ ـ: هَلْ يجوزُ له مراجعتُهَا، إنْ كَانَ الطلاق رجعيّاً ـ: جاز، وإن كان باتناً؟.

فالصَّحِيحُ مِنَ المذهبِ: أنه لا يجوزُ، لأنها لَيْسَتْ في عدته.

وقيل: يجوز؛ لأنَّ عدَّتَهُ لم تَنْقَضِ، والزوجيةُ قائمةٌ في الرَّجْعِيَّةِ.

قالَ الشَّيْخُ ـ رحمه الله ـ: وإذَا طَلَّقَهَا الزوجُ قَبْلَ وَضْعِ الحَمْلِ ـ: يَقَعُ، إنْ كانَتْ رِجْعيَّةً، وإذا ماتَ أحدُهُمَا ـ: يرثُهُ الآخر، وإذا مَاتَ الزَّوْجُ ـ: تنتقلُ إلى عدةِ الوفاةِ، حتَّىٰ إذا وضَعَتْه ـ: تعتدُّ عن الزوجِ عدةَ الوفاةِ، وإن كان لا يصحُّ رجعتُهُ؛ لأنَّا نجعَلُ زمانَ الرجْعَةِ كزمانِ صُلْبِ النكاحِ.

ولو أنَّ منكوحَةً وُطِئَتْ بالشبهةِ ـ: لزمتها العدَّةُ، ثم لا يستبيحُ الزوجُ وطأها في العِدَّةِ، ولو طلَّقها ـ: يقعُ، ولو مات أحدهما ـ: يرثُهُ الآخر، ولو ماتِ الزوجُ ـ: يجبُ عليها عدَّةُ الوفاة، ولو نكحَهَا الواطىءُ قبل الوضْعِ ـ: لا يصحُّ، وإنْ كانَتْ في عدَّته؛ لأنَّ حَقَّ الزوج بَاقٍ عليها، وإنْ كان الحمل منفيّاً عنها بأنْ أتَتْ به لأكثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ من طلاقِ الأوَّل، ولدُونِ ستَّة أشهرٍ من وطءِ الثاني، فوضع الحمل لا يَكُونُ مَحْسُوباً عن عِدَّةِ واحدٍ منهما ـ: فبَعْدَ الوضعِ تكملُ عدَّة الأول، ثمَّ تستأنفُ العدَّة من الثاني.

وإن كان الحَمْلُ يحتملُ أن يكونَ مِنْ كُلِّ واحدٍ منهما، فإذا وضعَتْ ـ: يُرَى القائفَ، فإن ألحقَهُ بالزوْجِ ـ: انقضَتْ عِدَّتُهَا منه، وتبتدىءُ العدَّةُ من الثاني.

وإنْ ألحقه بالثَّاني ـ: انقضت عدتُهَا منهُ بالوضْعِ، وتبنِي عَلَىٰ عِدَّةِ الأوَّل، فتكملها، وإن لم يَكُنْ قائفٌ أو أشْكَلَ عليه أو ألْحَقَهُ بهما، أو نفاه عنهما، أو ماتَ المَوْلُود ـ: فعلَيْهَا أنْ تعتدَّ بعد وَضعَ الحَمْلِ بثلاثةِ أقراءٍ؛ فتنقضي عِدَّةُ أحدهما بوَضْعِ الحملِ، وعدَّة الآخر بالأقراء.

ثم لا يخلُو: إما أن كان طلاق الزوج رِجْعيّاً أو باتناً، فإن كان رِجْعيّاً، وأراد مراجعتها ـ: يحتاج إلَىٰ أنْ يراجعها مرتَّين ـ: مرَّةً قَبْلَ الوضعِ ومرَّةً بعده في بقيَّة الأقراءِ: فإنْ كان بقي قُرْءَانِ من عِدَّةِ الأولِ، حين وَطِئَهَا الثاني ـ: يراجعها في القرأين، فلو راجَعَها مرةً واحدةً ـ: لَم تَحِلَّ، لاحتمالِ أنَّ العدَّةَ التي راجعها فيها مِنَ الثاني إلاَّ على الوَجْه البعيدِ الذي يَقُولُ: إنَّ الحَمْلَ إذا كان مِنَ الثاني ـ: يصحُّ مراجعة الأوَّلِ قبل الوضعِ ـ: فحينئذ: إذا راجعها مرَّةً واحدة قبْلَ الوضعِ ـ: يحلُّ.

أمَّا إذا راجعها مرَّةً واحدةً بعد الوضع في القرأين ـ: فلا تحلُّ وجهاً واحداً؛ لاحتمالِ أن الحَمْلَ منه ـ وإن انقضَتْ عدته ـ فلو راجَعَ مرةً واحدة قبْلَ الوضع، ثم بان أنَّ الحمل منه، أو راجَعَ بعد الوَضْعِ في القرأين، ثم بَانَ أنَّ الحمل من الثاني ـ: فهل تصحُّ رجعتُهُ؟ فعلَىٰ وجهين؛ بناءً على ما لو باع مالَ أبيهِ؛ علَىٰ ظَنِّ أنه حَيٌّ؛ فبان أنه قد مات وأنتقَلَ المالُ إلَيْه ـ: هل يصحُّ أم لا؟ فيه وجهانِ.

أما إذا كان الطلاق بائناً، فنكحها مرةً واحدةً: إمَّا قبل الوضعِ أو بَعْدَ الوضعِ في القرأين ـ: لم يصحَّ، ولو نكحها مرتَيْن ـ: فعلَىٰ وجهينِ، بناءً على ما لو خالع زوجَتَهُ، فوطئت بالشبهة في العدَّة، ولم تَحْبَلْ ـ: هل للزوجِ أن يَنْكِحَهَا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوزُ؛ كما تجوزُ الرجْعَةُ.

والثاني: لا يجوزُ؛ لأنَّهُ نكاحٌ لا يتعقَّبُهُ الْحِلُّ: فإنْ قلنا هناك: يصحُّ ـ: فهُهنا: يصح؛ وإلاَّ فلا يصحُّ؛ لاحتمالِ أنَّ الحمل من الأوَّل؛ فلم يصحَّ نكاحه قبل الوضعِ؛ لكَوْنِ عدة الثاني في ذِمَّتها، ولم يصحَّ بعد في القرأين؛ لكونها في عِدَّةِ الثاني، أما الواطئُ الثاني: إذا نَكَحَهَا قَبْلَ وضْعِ الحمل أو بعده في القرأين ـ: فلا يصحُّ؛ لأنَّ حقه طرأ علَىٰ دوام حَقِّ الأوَّل؛ فكان حَقُّ الأول أقوَىٰ؛ لكونه سابقاً، فإنْ نكحها بعد الوضع في القرء الثالثِ ـ: يجوزُ؛ لأنَّ الحمل: إن كان من الأولِ ـ: فهي في عدَّة الثاني، وإن كان الحَمْلُ من الثاني ـ: فهي خَلِيَّةٌ.

ونفقةُ الولد وحضانَتُهُ على مَنْ ألحقه به القائِفُ، فإن لم يَكُنْ قائفٌ ـ: فتكونُ عليهما جميعاً إلَىٰ أنْ يوجَدَ القائف، أو يبلغ الصبيُّ، فينسب إلى أحدهما، فإذَا أنتسَبَ إلى أحدهما ـ: غرم الثاني مَا أنْفَقَ الثاني عليْه، وإذا مات الصبيُّ: فثلث ماله للأمِّ، والباقي يُوقَفُ بين المتداعيَيْنِ حتَّىٰ يصطلحا.

وإن كان للأمِّ ولدان آخرانِ ـ: فلها السدسُ من ميراثِهِ، والباقي موقوف بَيْنَ الواطئين.

وإن كان لأحَدِ الواطئَيْنِ ولدانِ ـ: فكَمْ للأمِّ من الميراثِ؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: الثُّلُثُ؛ لأنَّ الأخوَيْنِ مشْكُوكٌ فيهما، هلْ هُمَا أخواه أم لا؟.

والثاني: لها السُّدُسُ؛ لأنَّه اليقين.

أما نفقةُ المرأةِ في حالِ احتمالِ الوَلَدِ بينهما علَىٰ مَنْ تجبُ؟ أمَّا قَبْلَ الوضعِ: لا نفقة لها علَىٰ واحد منهما؛ لأنا لا نعلَمُ أنَّ الولد لِمَنْ؟ فإذا وضعت الحَمْل ـ نظر: إن ألحقه القائفُ بالأوَّل ـ: فهَلْ عليه نفقةُ زمانِ الحملِ؟ نظرٌ:

إن كان في فراشِ الثاني إلَىٰ أن وضعَتْ: فلا نفقة لها؛ لأنَّها كالناشزةِ، وإن فَرَّق القاضِي بينهما قَبْلَ الوَضْعِ ـ: فعلَيْهِ نفقتُهَا من وقتِ التفريق إلَىٰ وَضْعِ الحمل.

وإن لم تَكُنْ في فراشِ الثَّاني بأنْ كان وطؤها بشبهةٍ ـ: فعلى الأولِ نفقتُهَا مِنْ حين طَلَّقها إلَىٰ أن وضعَتِ الحَمْلَ.

وإن ألحقه القائفُ بالثَّاني ـ: فلا يجبُ على الأوَّل نفقةُ زمانِ الحَمْلِ؛ إنَّما تجبُ عليه نفقةُ القرأين بعْدَ الوضعِ، إن كان الطلاق رِجْعِيّاً، وهَلْ تَجِبُ على الثاني نفقةُ زمانِ الحَمْلِ؟:

إن قلنا: النفقةُ للحَمْلِ، وتصيرُ ديناً ـ: تجب، وإنْ قلنا: للحاملِ فلا تجبُ.

وإنْ لم يَلْحِقْهُ القائفُ بواحدٍ منهما ـ: فلا نفقَةَ لها على الثاني، أمَّا الأوَّلُ: فإن كان طلاقُهُ بائناً ـ: فلا نفقةَ عليه أيضاً؛ لأنَّا لا نَعْلَمُ أنَّ الحَمْلَ منه، وإنْ كان طلاقُهُ رِجْعِيّاً، وإن كان في فراشِ الثاني ـ: لا نفقَةَ لها، وإن فرق بينهما ـ: فعلى الأول الأقلُّ مِنْ نفقتها من يومِ التفريق إلى الوَضْعِ، أو نفقتها في مدَّة القرأين بعد الوَضْعِ؛ لأنه اليقين.

ولو نكحت المتوفَىٰ عنها زَوْجَهَا بعد مضيِّ شهرين من عدتها، وأصابها جاهلاً، وأتَتْ بولدٍ يمكنُ أن يكونَ مِنْ كُلِّ واحدٍ منهما، ولا قائفَ ـ: فإنَّ عدتها بوَضْعِ الحملِ تنقضي مِنْ أحدهما لا بعَيْنِهِ؛ فعليها أن تعتدَّ بعد وضع الحَمْلِ بشهرَيْنِ وعَشْرِ ليالٍ فيه ثلاثةُ أقْرَاءٍ عليها قضاؤُهَا؛ فإنْ مَضَتِ الأقْرَاءُ قَبْلَ مضيِّ شهرَيْن وعَشْرِ ليالٍ ـ: تكمل شهرين وعشر ليال؛ لاحتمال أنَّ الحمل من الواطىء، وإن مضَىٰ شهران وعَشْرُ ليالٍ قبل إتمام ثلاثةِ أقراء؛ لاحتمال أنَّ الحمل من الزوج ـ: فعليها الاعْتِدَادُ عَنِ الواطىءِ.

ولو تزوَّجَتْ حربيَّةٌ حربيّاً في العدَّة، فوطئها، ثم أسلما قَبْلَ انْقضاءِ العدَّة ـ: هَلْ تتداخَلُ العدَّتَانِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يتداخَلانِ؛ فعليها أن تعتدَّ من الأوَّلِ ثُمَّ من الثاني.

والوجه الثاني: وهُوَ الأَصَحُّ ـ: يتداخَلانِ؛ لأنَّ حَقَّ الحربيِّ أضعَفُ؛ فإنَّ عِرْضَهُ ومالَهُ عُرْضَةٌ للنَّهْبِ والإبطالِ؛ فجاز إسقاطُ حَقِّهِ؛ ألا ترَىٰ أنهما لو أسلَمَا بَعْدَ انقضاءِ العدَّة يُقَرَّانِ على ذلكَ النكاح، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذا خالَعَ زوجَتَهُ بَعْدَ الدخولِ، ثم نَكَحَهَا في العدَّةِ ـ: تنقطعُ عِدَّتُهَا في الحال.

وقال ابْنُ سُرَيْجٍ: لا تنقطعُ عِدَّتُهَا ما لم يَطَأْهَا؛ كما لو نَكَحَهَا أجنبيٌّ في الْعِدَّةِ ـ: لا تنقطعُ العدَّةُ ما لم يطأْهَا، وليْسَ هذا بصحيح؛ لأنَّ الزوجَ إذا نَكَحَهَا ـ: يصح النكاحُ، وتصيرُ المرأةُ فراشاً بالعقدِ، فلا يبقَىٰ مع الفراشِ عِدَّةٌ؛ ولأنَّهُ لا يجوزُ أنْ تكون زوجةً لَهُ، وتعتدَّ منه؛ بخلافِ الأجنبيِّ؛ لأنَّ نكاحَهُ في عِدَّة الغَيْرِ فاسدٌ؛ فلا تصيرُ المرأةُ فراشاً لهُ ما لَمْ يطأْهَا؛ فلم تنقطع العدَّةُ إلا بالوطء.

إذا ثبت أن عِدَّتَهُ تنقطعُ بالعَقْد: فإنْ طلَّقها [نظر: إن كانت حاملاً][1] تنقضي عِدَّتُهَا بوَضْعِ الحملِ، وإن كانت حائلاً: فإن مَسَّها، ثم طلَّقها ـ: عليها إكمالُ الْعِدَّةِ، وإن طلَّقها

(١) سقط من أ.

قبل المَسيسِ ـ: فيجبُ عليها إتمامُ ما بَقِيَ من العدَّةِ الأولَى، ولها نصْفُ المهرِ.

وعند أبي حنيفة: عليْهَا إكمالُ العِدَّةِ، ولها إكمالُ المهرِ.

قلْنَا: هذا نكاحٌ جديدٌ وُجِدَ فيه الطلاقُ قبل المَسِيسِ ـ: فلا يوجبُ العدَّة وكمال المهر؛ كما لو نَكَحَ غيرَهَا، فطلَّقَهَا.

قال الشيخ: ولو نكَحَهَا في العدَّة، ثم ماتَ الزوجُ قبل الدخولِ بها يجبُ عليها عِدَّةُ الوفاةِ، وتدخُلُ فيها بقيَّةُ العدَّة الأولَى؛ لأنَّ عدَّةَ الطلاقِ تسقُطُ بوجوبِ عِدَّةِ الوفاةِ؛ كما لو ماتَ عَنِ الرَّجْعِيَّةِ.

أما إذا طلَّق امرأتَهُ طلاقاً رجعيّاً، فراجعها، ثم طلَّقها ـ: هَلْ عليها استئنافُ العِدَّة؟ لا يخلُو: إمَّا أنْ كانَتْ حائلاً أو حاملاً.

فإن كانت حائلاً ـ نظر:

إنْ مسَّها، ثم طلقها ـ: يجبُ عليها استئنافُ العدَّة، وإنْ طلَّقها قبل المسيسِ ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما ـ وهو قولُ أبي حنيفة، واختيارُ المُزَنِيِّ ـ: يجبُ عليها استئْنَافُ العِدَّة؛ لأنَّها بالرَّجْعَةِ ـ: عادَتْ إلى حُكْمِ النكاحِ الأوَّل؛ فهذا طلاقٌ صادَفَ نكاحاً وُجِدَ فيه قَبْلَ الدخولِ؛ فيجبُ عليها كمالُ العدةِ؛ كما لو ارتدَّتْ بَعْدَ الدخول، ثمَّ أسلمَتْ، ثم طلَّقَهَا ـ: تستأنفُ العِدَّة.

والثَّاني: تبنَى على العدَّة الأولَى، فتكملُهَا؛ لأنَّها كانَتْ مُحْرِمةً عليْه بالطلاقِ الأوَّل؛ فصار كما لو أبانها ثم نكحَهَا في العِدَّة، ثم طلَّقها قَبْلَ الدخولِ ـ: لا يجبُ عليها الإتمامُ ما بَقِيَ منَ العدَّة الأولَى.

وإنْ كانَتْ حاملاً، فراجعها، ثم طلَّقها ـ نُظِرَ: إنْ طلَّقها قَبْلَ وضع الحملِ ـ: فَعِدَّتُهَا تنقضي بوضْعِ الحملِ؛ سواءٌ مَسَّها أو لم يَمَسَّها، وإذا وَضَعَتِ الحَمْلَ بَعْدَ ما راجَعَهَا، ثم طلَّقها ـ نظر:

إن كانَ قد مسَّها ـ: يجبُ عليها استئنافُ العِدَّة، سواءٌ مَسَّها قبل وَضْعِ الحملِ أو بعده، وإن لم يَمَسَّها ـ: ترتَّبَ على الحائلِ: إن قلنا: الحائلُ تستأنِفُ العِدَّة ـ: فهُهنا: تستأنفُ العدَّة بالأقراء.

وإنْ قلنا هناكَ: تبنى ـ: فهُهنا وجهان:

أحدهما: لا عِدَّةَ عليها؛ لحصولِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ بالوَضْعِ.

والثاني: عَلَيْهَا أنْ تعتدَّ بالأقراء.

أمَّا إذا لم يراجعْهَا، بل طلَّقها في عدَّة الرجعيَّة، أو لاعَنَ عَنْها ـ نظر:

إن كانَتْ حاملاً ـ: تنقضي عدَّتُهَا بوَضْعِ الحملِ، وإنْ كانَتْ حائلاً ـ: تعتدُّ بالأشهرِ، أو بالأقراءِ، فهَلْ عليها استئنافُ العدة اختلَفَ أصحابُنَا فيه:

منهم مَنْ قال: فيهِ قَوْلاَنِ؛ كما لو راجَعَها، ثم طلَّقَها قَبْلَ المسيس؛ لأنَّ الطَّلاق معنًى لو طرأ عَلَى الزوجيَّة ـ: أوجَبَ عدة، فإذا طرأ على الرجعيَّةِ ـ: أوجَبَهَا كالوفاة، وللشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ ما يدلُّ علَى هذا؛ لأنه قال: يلزمُهُ أنْ يقول: ارْتَجَعَ أو لم يَرْتَجِعْ سواء.

ومنهم مَنْ قال ـ وهو اختيارُ المُزَنِيِّ، وبه قال أبو إسْحَاق، وهو الأصح ـ: إنَّها تَبْنِي علَى عدَّتها قَوْلاً واحداً؛ لأنَّهما طلاقانِ لم يتخلَّلْهُمَا وطءٌ ولا رجعَة؛ فصَارَ كما لو طلَّقها طلقَتَيْنِ من وقْتٍ واحدٍ فقال: أنْتِ طالقٌ وطالقٌ، ولو طلَّق امرأتَهُ طلاقاً رجعيّاً؛ فلم يفترقا، وجعل يستفرشُهَا، ويمسِكُها[1]، ويخالِطُهَا مخالَطَةَ الأزواج ـ: فلا يُحْكَمُ بانقضاءِ عِدَّتها، وإنْ مضَتْ بها أقراءٌ؛ كما لو نَكَحَتْ زوجاً غيره في العدَّة ـ: فزمانُ استفراشِهِ لا يحسَبُ عن العدة.

أمَّا إذا كانَتْ حاملاً، فوضعَتْ: تقضي عدتها.

أمَّا إذا كانَ الطلاقُ بائناً، وكان الزوْجُ يخالِطُهَا أو يُبَاشِرُهَا، ويطؤها ـ: لا يمنع انقضاء العِدَّة؛ لأنَّ وَطْأها زنا، والزِّنَا لا يمنعُ انقضاءَ العدَّة.

بَابُ امْرَأَةِ المَفْقُودِ[2] وَعِدَّتِهَا

إذا غابَ رَجُلٌ عَنْ زوجتِهِ، وانقطع خَبَرُهُ، وخَفِيَ أثَرُهُ ـ: لا يجوزُ للمرأة أنْ تنكحَ زوْجاً آخَرَ، حتَّى يأتيها يقينُ طلاقه أو وفاتِهِ، ثم تعتدُّ وتنكحُ؛ يُرْوَىٰ ذلك عَنْ عليٍّ[3] ـ رضيَ الله عَنْهُ ـ وهو قَوْلُ أكثرِ أهْلِ العلْمِ، وهو المذهب.

وقال في القديمِ: بَعْدَ ما خَفِيَ أثَرُهُ ـ: تتربَّص المرأةُ أرْبَعَ سنينَ، ثم تعتدُّ أربعةَ أشْهُرٍ وعشراً، ثم لها أن تنكحَ؛ وهو قولُ عُمَرَ ـ رضيَ الله عنه[4] ـ.

---

(١) في أ: يمسها.

(٢) أعلم أن المفقود مأخوذ من فَقَدَ ـ بالفتح ـ يَفْقِدُ بالكسر فَقْداً وفِقْداناً ـ بالكسر ـ وفُقْدَاناً بالضَّمِّ، قال: فقدت المرأة زوجها فهي فاقد بلا هاء.

وعرفه ابن عرفة بقوله: من غاب وانقطع خبره مع إمكان الكشف عنه، فيخرج الأسير، لأنه لم ينقطع خبره، والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه.

(٣) وهو أيضاً قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخرجه مالك (٢/٥٧٥) رقم (٥٢).

(٤) ينظر السابق.

وقال أبو حنيفةَ: تَصْبرُ حتَّى يبلغ سِن الزوج مائة وعشرين سنة، ثم تعتدُّ عدة الوفاةِ، ثم تنكحُ.

فنقولُ: لَمَّا لم يَجُزِ الحكمُ بمَوْتِهِ بَعْدَ ٱنقطاعِ خَبَرِهِ في قِسْمةِ مالِهِ وعِتْقِ أمِّ ولده ـ: لم يَجُزِ الحكمُ بموته في فراق زوجته.

فإنْ قلنا بقولِهِ القديمِ ـ: فمدةُ أرْبَعِ سنينَ مِنْ أيِّ وقتٍ تعتبر؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: مِنْ حينِ أَمَرَهَا الحاكمُ بالتربُّص؛ لأنَّهُ مجتهدٌ فيه؛ كمُدَّة العُنَّة.

والثاني: مِنْ حِينِ ٱنقطاعِ خَبَرِه، وهو الأصحُّ.

فإذا نَكَحَتْ على قولنا القديم، ثم عاد الزَّوجُ ـ: فهو بالخيارِ بَيْنَ أن يَفْسَخَ النكاحَ، ويَسْتَرِدَّهَا، وبَيْنَ أن يتركَهَا، وَيَأْخُذَ مَهْرَ المثلِ مِنَ الزَّوْجِ الثاني.

وأمَّا على القَوْلِ الجديدِ: إذا نكحَتْ: فنكاحها باطلٌ، فلو قضَىٰ قاضٍ بصحَّة النكاحِ بعد زمانِ التربُّصِ: هَلْ يُنْقَضُ قضاؤه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يُنْقَضُ؛ لأنَّه كان بالاجتهادِ فيما يَسُوغُ فيه الاجتهادُ.

والثاني: ذكره الشافعيُّ ـ رَضِيَ الله عَنْه ـ: أنَّهُ ينقضُ؛ لأنَّه حُكْمٌ مخالِفٌ للقياسِ الجَلِيِّ، وهو أنْ يجعل الرجُلُ حَيّاً في حُكْمِ المالِ، مَيِّتاً في حُكْمِ النكاح، فلو تزوَّجَتْ، ثم بان أنَّ المفْقُودَ كان مَيِّتاً وَقْتَ الحُكْمِ بالفرقةِ ـ: ففي القديم: يثبت النكاح، وهَلْ يحكُمُ بصحَّته في الجديد؟ فعلى وجهين؛ بناءً على ما لو باع مالَ أبيهِ على أعتقادِ أنه حَيٌّ، فبان أنه كان مَيِّتاً، وصار المَالُ له ـ: ففي صحة البَيْعِ وجهانِ.

ونفقةُ المرأة دائرةٌ على الزَّوْجِ الغائبِ، ما لم تنكح، فإذا نكحت على أنَّ الزوجَ ميِّتٌ، أو بأمْرِ الحاكمِ بعد زمانِ التربُّصِ ـ: سَقَطَتْ عنه نفقتُهَا؛ كما لو نَشَزَتْ ـ: سقطَتْ نفقتها.

فإذا فَرَّقَ القاضي بينَهُمَا ـ: فلا نفقةَ لها ما دامَتْ في عِدَّةِ الثاني.

وإذا خَرَجَتْ مِنْ عِدَّتِهِ، ورَجَعَتْ إلى بيتِ الزَّوْجِ الغائبِ ـ: فَهَلْ تستحقُّ النفقةَ على الغائبِ قَبْلَ بلوغِ الخَبَرِ إلَيْهِ؟ فوجهان.

وإذا رَجَعَ الغائبُ ـ: فهي زوجَتُهُ؛ جازَ له وطؤها بَعْدَ ٱنقضاءِ عدَّةِ الثاني، فلو أتَتْ بولَدٍ ـ نظر:

إن أتَتْ به لأقَلَّ من ستةِ أشهُرٍ من وطء الثَّاني، ولأربَعِ سنينَ فأقَلَّ من غَيْبة الأول ـ: فهو للأول.

وإن أتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ مِنْ وطء الثاني، ولأكثَرَ من أربعِ سِنِينَ مِنْ غَيْبة الأوَّل ـ: فهو للثاني.

وإنْ أتَتْ به لأقَلَّ من ستةِ أشهرٍ مِنْ وطء الثَّاني، ولأكثَرَ مِنْ أربعِ سنين مِنْ غَيْبَة الأوَّلِ ـ: فهو منفيٌّ عنهما، وإن أتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ من وطء الثاني، ولأربَعِ سنينَ فأقَلَّ من غَيْبَة الأوَّل ـ: يحتملُ كونُهُ منهما؛ فيُرَىٰ معهما القائِفُ.

هذا إذا كان غائباً غَيْبَةً ـ: لا تحتملُ وصولَهُ إلَيْها في هذه المُدَّة.

فإن احتمل عَوْده ووصوله إليها، فأتَتْ به لأقَلَّ من ستةِ أشهُرٍ من وطء الثَّاني ـ: فهو للأولِ بكُلِّ حالٍ، وإن أتَتْ به لستَّةِ أشهرٍ فأكثَرَ من وطء الثَّاني ـ: يُرَى القَائِفُ، وإنْ كان لأكثَرَ مِنْ أربَعِ سنينَ مِنْ غَيْبة الأوَّل فكلُّ موضعٍ جَعَلْنَا الولَدَ للثاني ـ: فللزَّوْجِ أنْ يمنَعَهَا مِنْ إرْضَاعِ الوَلَدِ، إلاَّ اللَّبَأَ؛ فإنَّ النَّفْسَ لا تعيشُ بدُونه، وإن لم تَكُنْ مرضعةً سواها ـ: لم يَكُنْ له منعُهَا مِنَ الإرْضَاعِ.

وهَلْ يجبُ عَلَيْه نفقتُهَا في زمانِ الإرْضَاع؟ نظر:

إنْ لم تحتج إلى الخُرُوجِ[1]، ولم يَقَعِ الخَلَلُ في التمكينِ ـ: يجب.

وإنْ وُجِدَ شيءٌ مِنْ ذلك ـ: فلا نفقةَ لها.

وإن وجَبَ عليها الإرضَاعُ، حتى لا يَجُوزَ للزَّوْج منعها لِعَدَمِ المرضعةِ، فَأَذِنَ فيه ـ: هل تَسْقُطُ نفقتها؟ فيه وجهانِ؛ كما لو سَافَرَتْ بإذنه في حاجتها.

ولو مات أحَدُ الزوجَيْنِ، وهي حائلٌ ـ نظر:

إن مات الأوَّلُ ـ: عليها أن تعتدَّ بأربعةِ أشْهُرٍ وعشرٍ، وإنْ مات الثاني أو فرّق بينهما ـ: تعتدُّ بثلاثةِ أقراءٍ، أو بثلاثةِ أشهرٍ، إن كانَتْ ممَّنْ لا تحيضُ.

وإنْ ماتا معاً ـ: تعتدُّ عن الزوج أوَّلاً عدَّةَ الوفاةِ، ثم تعتدُّ عن الثاني بالأقراءِ.

ولو ماتَ الثانيُ، أو فرق القاضي بينَهُمَا، وشَرَعَتْ في عدَّته، ثم مَاتَ الزَّوج، أو طلَّقها ـ: فأيُّ العدتَيْن تقدَّم؟ فيه وجهان:

أحدهما: عِدَّةُ الثاني؛ لأنَّها سابقةٌ.

والثاني: عدَّةُ الأوَّل؛ لأنَّها وجبَتْ بنكاحٍ صحيحٍ، ولو لم تدر أيهما مات أوَّلاً ـ: فهو كما لو ماتا معاً.

وإن كانَتْ حاملاً ـ: تقدَّم عدة مَنِ الحَمْلُ منه، والله أعلم بالصَّوَاب.

---

(١) في أ: الزوج.

بَابُ الاسْتِبْرَاءِ[1]

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: «عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ، إِذَا هَلَكَ سَيِّدُهَا، حَيْضَةٌ[2]».

إذا أَعْتَقَ الرجُلُ أُمَّ وَلِدِهِ، أو مَاتَ عَنْهَا، وليسَتْ تَحْتَ زَوْجٍ، ولا في عِدَّةِ زوجٍ أو أَعْتَقَ جاريةً قد وطئَهَا ـ: يجبُ عَلَيْهَا الاستبراءُ؛ لأنَّها كَانَتْ فراشاً للمَوْلَى، ومَتَى زالَ الفراشُ بَعْدَ الدخولِ ـ: تعقب التربُّص؛ كالحُرَّة يفارقها زَوْجُها ثم إن كانت حاملاً ـ: فاستبراؤها بوَضْعِ الحمل.

وإنِ كانَتْ حائلاً ـ نظر: إنْ كانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ ـ: فاستبراؤها بقُرْءٍ واحدٍ.

وعند أبي حنيفة: أستبراءُ أمِّ الولد بثلاثةِ أقراءٍ، وَوَافَقَنَا من أستبراءِ الأَمَة: فإن كانَتْ مِنْ ذواتِ الأشْهُرِ ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: تستبرىء لشَهْرٍ واحدٍ؛ كالتي تحيضُ: [تستبرىء بقُرْءٍ واحدٍ][3].

والثاني: بثلاثةِ أشهرٍ؛ لأنَّ الحيضَةَ الواحدَةَ تدلُّ علَىٰ براءةِ الرَّحِمِ، وأقَلُّ مدَّةٍ تدلُّ علَىٰ براءةِ الرَّحِمِ مِنْ حيْثُ الزمانُ: ثلاثةُ أشهرٍ؛ لأنَّ الماءَ لا يَظْهَرُ أثره في الرَّحِمِ قَبْلَ مضيِّ ثلاثةِ أشهرٍ، فإن كانَتْ مِمَّنْ تحيضُ ـ: فالقرء طهر أم حيض؟ فيه قولان:

قال في القديم: طُهْرٌ؛ كما في العِدَّةِ.

وقال في الجديد ـ وهو المذهب ـ: إنه حيض؛ لأنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ جعله حَيْضاً في سَبْيِ «أَوْطَاس»[4]، ولأن الحيض أدلُّ على براءةِ الرَّحِمِ، بخلافِ العِدَّةِ؛ فإن الأقراء فيها متعدِّدة، فتتخللها حِيَضٌ دالَّة علَىٰ براءة الرحم.

فإن قلنا بقي طُهْرٌ، فيشترط طهر كامل.

فإن حصل العتق في الحيض، فحتى تطهر وتحيض، وإن حصل في الطهر، فحتى تحيضَ وتَطْهُرَ، فإذا رأت الدمَ، حلَّ لها أن تنكح.

فإن قلنا: هو حيضٌ، فيشترط حيضة كاملة، وإن كانتْ ممن تحيضُ، فأرتفع حيضها، فحكمها في الانتظار حكم المطلَّقة، إذا ارتفع حيضها، فلو مرت بأمِّ الولد حيضةٌ، أو مدة

(١) الاستبراء مأخوذ من التبري وهو التخلص، وأن كان كل مصدراً إلا أن المزيد يؤخذ من المجرد، ومما هو أقلُّ منه زيادة.
وهو لغة الاستقصاء، والبحث، والكشف عن الأمر الغامض وشرعاً هو الكشف عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك مراعاة لحفظ النسب وقال ابن عرفة مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق.
(٢) أخرجه مالك (٢/ ٥٩٢ ـ ٥٩٣) كتاب الطلاق: باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها حديث (٩٢).
(٣) سقط من آ.
(٤) تقدم.

الاستبراء قبل العتق، ثم أعتقها سيِّدها، أو مات عنها، هَلْ يحسب عن الاستبراءِ أمْ لا؟ فيه قولان:

أصحُّهما: لا يحسب؛ لأنَّ وقته بعد زوال الملكِ كالمنكوحة إذا مَرَّتْ بها أقراء، ثم طلَّقها زوجها ـ: لا يحسب ذلك عن العدَّة.

والثاني: يحسب؛ لأنَّه فراشٌ يثبت بالوطء؛ فيزول بتكره؛ بدليل أنه يجوزُ له تزويجُهَا قبل الإعتاق: فإن قُلْنَا: لا يحسب، فلو مات أو أعتقها، وهي حائضٌ ـ: لا تحسب تلك الحيضةُ حتى تطهُرَ عنها، ثم تحيض وتطهر، وإن غرتها ريبة الحَمْلِ في حال الاستبراء ـ: فلا يجوزُ لها أن تنكح بعد مضيِّ مُدَة الاستبراءِ حتى تزول الريبة.

وإن غرتها الريبةُ بعد الاستبراءِ، فنكحت قبل زوالِ الريبة ـ: ففيه قولان كالحُرَّةِ المرتابةِ، إذا نكحت.

ولو زوج أمَّ ولده، ثم مات السيِّد عنها، أو أعتقها ـ: لا استبراء عليها؛ وكذلك: لو كانت في عدة الغير؛ لأنها صارَتْ فراشاً لغيره، فهي مشغولة بحق الغَيْرِ، فإن مات الزوجُ بعده، أو طلَّقها ـ: تعتدُّ عن الزوج عِدَّةَ الحرائر؛ وكذلك: لو مات السيد والزوج معاً.

ولو مات الزوج قبل موتِ المولَىٰ أو إعتاقِهِ ـ: فعليها أن تعتدَّ بشهرين وخمس ليالٍ، ولو مات السيِّد بعد موت الزوج ـ نظر: إن مات بعد مضي شهرين وخمس ليال ـ: فقد خرجت عن عدة الزوج، وهل عليها الاستبراء؟ فيه وجهان؛ بناءً على أنَّها هل تعود فراشاً بعد الخروجِ عن العِدَّة؟ وفيه قولانِ:

إنْ قُلْنا: تعودُ فراشاً ـ: يجب الاستبراء؛ وإلاَّ فلا.

وإن مات السيد قبل مضيِّ شهرين وخمس ليالٍ ـ: فلا استبراءَ عليها.

ثم في القديم وأحد قَوْلَي الجديد تقتصرُ علَىٰ عدة الإماء.

وفي الثاني: تكمل عدة الحرائر أربعة أشهر وعشراً.

ولو شكَكْنَا أنَّ السيِّد مات أوَّلاً أو الزَّوْج ـ نظر: إن كان بين الموتين أقلُّ من شهرَيْنِ وخمسِ ليالٍ ـ: فعليها أن تعتدَّ بأربعة أشهر وعشر مِنْ موت أحدهما، ولا أستبراءَ عليها؛ لأن السَّيِّد: إن مات أولاً ـ فقد مات، وهي في نكاح الغير؛ فعليها أن تعتدَّ من الزوج عِدَّةَ الوفاة عدَّةَ الحرائر، وإن مات الزوج أولاً ـ: فقد عَتَقَتْ في خلال المدَّة بموت السيِّد؛ فتكمل عدة الحرائر في قول.

وإن كان بين الموتَيْن شهران وخمس ليال فأكثر، أو شككنا فلم نَدْرِ كان أقلَّ أو أكثَرَ ـ: يجبُ عليها أن تعتدَّ أربعة أشهر وعشراً، فيها حيضةٌ من موت الآخَرِ منهما؛ شرطنا

الاعتدادَ بأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ؛ لاحتمال أن السيِّدَ مات أوّلاً، وشرْطَنَا الحيضةَ؛ لاحتمال أنَّ الزوج مات أوّلاً، وعادت فراشاً له بعد العِدَّة.

وإن كانَتْ ممن لا تحيضُ يكفيها أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ.

وإذا شَكَكْنَا أن السَّيِّدَ مات أوّلاً، أو الزوجُ ـ: لا نورثها من الزوج، ولا يوقف لها شَيْءٌ؛ لأن الأصل فيها الرِّقُّ.

ولو مات سيد أم الولد، وهي في عدة شبهة ـ: قيل: يجبُ عليها بعد تلك العدَّة الاستبراءُ بحيضةٍ؛ لأنها لم تصرْ فراشاً لغير سَيِّدِهَا؛ بخلافِ ما لو كانَتْ في عِدَّةِ نكاحٍ لا استبراءَ عليها.

قال الشيخُ: وفيه نظَرٌ؛ يحتمل ألاَّ يجب عليها الاستبراءُ، إذا كانت في عدة شبهة.

ولو وطىء الرجلُ جاريَةً ـ: يستحبُّ ألاَّ يبيعَهَا قبل الاستبراء، ولو باعها ـ: يَصِحُّ.

ولا يجوز تزويجها قبل الاستبراءِ.

وكذلك: أم الولد لا يجوزُ تزويجها قبل الاستبراءِ، فإن أراد السيد أن يتزوَّجها بعد ما أعتقها قبل الاستبراء ـ: يجوز.

وعند أبي حنيفة: الأَمَةُ الموطوءَةُ يجوز للسيِّد تزوُّجها قبل الاستبراءِ؛ بناءً على أصله، وهو أن الأمَةَ لا تصيرُ فراشاً بنَفْسِ الوطء.

وقال ابن أبي ليلى: لا يجوزُ بيعها قبل الاستبراءِ.

ولو باع رَجُلٌ جاريةً، وظَهَرَ بها حَمْلٌ، فقال البائع: هو مِنِّي، فإن صدَّقه المشتري ـ: فالبيع باطل، وإن كذَّبه ـ: لم يقبل قول البائع؛ كما لو أَدَّعَىٰ بعد البيع؛ أنه كان أعتقه ـ: لا يقبل، وإن أقرَّ بوطئها عند البيع ـ نظر: إن كان قد أستبرأَهَا، ثم باعها، فأتَتْ بالولدِ لدُونِ سِتَّةِ أشهرٍ مِنْ وقت الاستبراءِ ـ: فالولد لاحقٌ به، والبيع باطل، والجاريةُ أُمُّ ولده.

وإن أتت لستَّةِ أشهرٍ فصاعداً مِنْ وقت الاستبراءِ ـ: لم يلحقه؛ لأنَّهُ لو كان في ملكه ـ: كان لا يلحقه، ثم ينظر: إن لم يكن المشتري وطئها، أو وطئها وأتَتْ به لِدُونِ ستة أشهر مِنْ وطئه ـ: فالولد مملوكٌ له.

وإن أتت به لستة أشهرٍ فأكثر مِنْ وطئه ـ: فهو يلحق بالمشتري، والجاريةُ تصيرُ أمَّ ولده.

وإن لم يكن البائعُ قد أستبرأها ـ نظر: إن لم يكن المشتري وطئها ـ: فهو البائعُ، والبيعُ باطلٌ.

وإن وطئها، وأتَتْ به لستة أشهرٍ فصاعداً من وطئِهِ، وكان لدُونِ أربَعِ سِنِينَ من وَطْئِهَا ـ: فهي كالحُرَّةِ أتت بولَدٍ على فراشَيْن؛ يُرَى القَائِفَ.

فَصْلٌ فِي ٱسْتِبْرَاءِ ٱلأَمَةِ

رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ـ ﷺ ـ: «أَنَّهُ نَهَىٰ عَامَ سَبْيِ «أَوْطَاسٍ» أَنْ تُوطَأَ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، أَوْ حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً»[1].

مَنْ ملك أمةً ـ: لا يجوز له أن يطأها حتى يستبرئَهَا، سواءٌ ملكها بابتياع، أو اتهابٍ، أو قبولِ وصيَّةٍ وارث، أو سَبْيٍ، أو كمل ملكه عليْهَا، بأن كانَتْ مشتركةً بينه وبين غَيْرِهِ، فملك نصيب صاحبه، وسواءٌ كانت الجاريةُ صغيرةً أو كبيرة، بكراً أو ثيِّباً، ملكَهَا مِنْ رَجُلٍ أو أمرأةٍ.

وقال مالك: إنْ كَانَتْ ممن تُوطَأُ ـ: يجبُ الاستبراءُ؛ وإلاَّ فلا.

والاستبراءُ بوَضْعِ الحمل إن كانت حاملاً، وإنْ كانت حائلاً ـ فبحيضةٍ كاملةٍ، إن كانت ممن تحيض، وإن كانت ممَّنْ لا تحيضُ ـ ففيه قولان:

أحدهما: بشَهْرٍ واحد.

والثاني: بثلاثة أشهر؛ كما ذكرنا في أم الولد.

وإنَّما ينقضي الاستبراء بوضع الحملِ في المَسْبِيَّة.

أما المشتراة إن كان حملها مِنْ زَوْجٍ أو وطءِ شبهةٍ ـ: فهذه معتدَّة [أشتراها][2]، فإذا وضعت خرجَتْ عن العِدَّة، وهل تخرجُ عن الاستبراء؟ فيه قولان:

أحدهما: تخرجُ؛ كالمسبيَّة، إذا وضعت حَمْلَهَا.

والثاني: لا تخرُجُ؛ لأنَّ العدَّةَ كانت من الزَّوْج، فلا يداخلُهَا الاستبراءُ؛ كما أنَّ العدَّةَ لا تنقضي بوَضْعِ حملٍ من غير صاحب العدَّةِ، بخلافِ المسبيَّةِ؛ فإنَّ حَمْلَهَا مِنْ كافرٍ؛ فلا يكون له من الحرمة ما يمنَعُ من أنقضاء الاستبراءِ، وإن كان حملها مِنْ زناً ـ: فلا ينقضي الاستبراءُ بوضعه.

فإن كانت ترى الدم عَلَى الحبل، وقلنا: إنه حيضٌ: فإذا مَرَّتْ بها حيضةٌ على الحبل ـ: تحسب عن الاستبراءِ على الصحيح مِنَ المذهب، وإن قلنا: لَيْسَ ذلك بحيضٍ، أو كانت لا ترى الدَّمَ ـ: فيشترط أنْ يمرَّ بها حيضة بعد وَضْعِ الحمل.

ولَوْ ملكها حائضاً ـ: لا تحسب تلك الحيضةُ عن الاستبراءِ، حتى يمرَّ بها حيضة كاملة في مِلْكِهِ، ولو حاضَتْ بعد المِلْكِ قبل القبض ـ نظر: إنْ ملكها بإرْثٍ ـ: تحسب تلك

(١) تقدم.

(٢) سقط من أ.

الحيضة، وإن ملكها بهبةٍ، فلا تُحْسَبُ؛ لأنَّ الملك لا يحصلُ في الهبة قبل القَبْضِ، وإن ملكها بٱبتياعٍ أو وصيَّةٍ ـ: فالمذهَبُ: أنه يحسَبُ؛ لأنَّ عدم القبض لا يمنعُ الملك، وإنْ حاضَتْ في زمانِ الخيارِ: فإن قلنا: الملكُ في زمانِ الخيارِ للبائع ـ: فلا تحسَبُ تلك الحيضة، وإن قلنا: للمشتري أو موقوفٌ ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: تُحْسَبُ؛ لأنَّها حاضت في ملكه، وجواز الفسخ لا يمنع الاستبراء؛ كما لو ٱشتراها وبها عيبٌ لم يعلم به.

والثَّاني: لا تحسبُ؛ لأنَّ الملك غَيْرُ تَامٍّ في زمانِ الخيار.

وكذلك: لو وضعت الحملَ في زمانِ الخيارِ: الأصحُّ أنه لا يُحْسَبُ عن الاستبراءِ حتى تمضيَ مدَّة النفاس، ثم تحيض وتطهر.

وكما لا يجوزُ الوطء في زمانِ الاستبراءِ ـ: لا يجوزُ اللَّمْسُ، ولا النَّظَرُ بِشَهْوةٍ في المملوكةِ بغير السبي، وفي المسبيَّةِ وجهان:

أحدهما: لا يحلُّ شيءٌ منها؛ كما في المشتراة.

والثاني: يَحِلُّ ما سوى الوَطْء من الاستمتاعاتِ؛ بخلافِ المشتَرَاةِ، والفرقُ: أن المشتراةَ والمملوكةَ بغَيْرِ السَّبْيِ يحتمل أن تكون أمَّ ولدٍ للغير؛ فلَمْ يحصُلْ له فيها الْمُلْكُ؛ فلَمْ يحلَّ له الاستمتاع، أما المسبيَّةُ: فأسوأ أحوالها أن تكون أم ولد الحربيِّ، فلا يمتنعُ به الملكُ، غَيْرَ أنه يمنعُ من وطئها، حتى لا يؤدي إلى ٱختلاطِ الإنسابِ، وليس في سائرِ الاستمتاعاتِ هذا المعنَى.

وكذلك: لو وطئت زوجتُهُ بالشبهة ـ: لا يحلّ له وطؤها قبل انقضاء العدة.

وهل يحلُّ له التلذُّذ بها من غير الوطء؟ فعلَىٰ وجهين.

وهل يجوز للمشتري تزويجُهَا قَبْلَ الاستبراءِ؟ نظر:

إن كان البائعُ قد وطئها ـ: لا يجوز، إلا أن يزوِّجها من البائع، وإنْ لم يكن البائع وطئها، أو وطئها وٱستبرأَهَا ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لا يَجُوزُ؛ كما لا يجوزُ له أن يَطَأَهَا.

والثاني: وهو الأصح ـ: يجوزُ؛ كالبائعِ لو أراد تزويجَهَا ـ: [كان له][1]، وبه قال أبو حنيفة.

وكذلك: لو أعتقها المشتري في الحالِ، ثم أراد أن يزوِّجها من البائع، أو من غيره،

(١) سقط من أ.

أو أراد أن يتزوَّجها بنفسه قبل الاستبراء هل يجوز؟:

الأصحُّ: جوازه، فإن جوزنا تزويجها قبل الاستبراء: فلو زوَّجها، ثُمَّ طلَّقها الزوجُ قبل الدخولِ ـ: هل يجوز للسيِّد وطؤها قبل الاستبراء؟ فيه وجهان؛ بناءً على ما لو ٱشترى جاريةً معتدَّةً عن الغيرِ، أو في نكاحِ الغيرِ ـ: لا ٱستبراء عليها في الحال؛ لأنَّهَا مشغولة بحقِّ الغير، فإذا انقضَتْ عدتها، أو كانت مزوَّجة، فطلَّقها زوجها قبل الدخول، أو بعدما دخلَ بها ـ: طلَّقها وٱنْقَضَتْ عدَّتها، هَلْ يَجِبُ الاستبراءُ على المشتري؟ فيه قولان.

وكذلك: لو زَوَّج الرجل أمته، فطلَّقها زوجُهَا قبل الدخولِ أو بعدَهُ، وانقضَتْ عدتها، أو وطئَتْ بالشبهةِ، فٱنقضَتْ عِدَّتُهَا ـ: هَلْ يجبُ على السَّيِّدِ الاستبراءُ أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجبُ، ويجوزُ له وطؤها؛ لأنَّ ملكه لم يَزُلْ؛ كما يجوزُ تزويجَها.

والثاني: يجبُ؛ لأنَّ الْحِلَّ قد زال، ثم حَدَثَ؛ كما لو باعها ثم ٱشتراها.

وأصل هذا: أن الْعِلَّةَ في وجوب ٱلاستبراءِ ماذا؟ ذكر شيخي ـ رحمه الله ـ معنيين:

أحدهما: حدوثُ مِلْكِ الرقبةِ، مع فراغ محلِّ الاستمتاع؛ فعلَىٰ هذا: لا يجب الاستبراءُ في هذه المواضع؛ لأنه لم يوجد في بعضها حدوث الملك، ووجد في بعضها ولٰكِنْ مِنْ غير فراغِ مَحَلِّ الاستمتاع.

والثاني: حدوثُ مِلْكِ حِلِّ الفَرْجِ؛ فعلى هذا: يجب الاستبراءُ من هٰذِهِ المواضع.

ولو ٱشترى أمةً مجوسيَّةً أو مرتدَّةً، فمرتْ بها حيضةٌ ـ: هل يُحْسَبُ ذلك؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يحسَبُ؛ كما لو كانت معتدَّةً.

والثاني: يُحْسَبُ؛ لأنها غيرُ مشغولة بحقِّ الغير؛ كما لو كانَتْ محرمة.

ولو ارتدَّتِ الأمةُ في دوامِ الْمِلْكِ، ثم أسلَمَتْ، هل يجبُ الاستبراءُ؟ فيه وجهان؛ بناءً على المسألة الأولى؛ فإن قلنا هناك: يحسب الاستبراء في الردَّة ـ فههُنا: لا يحسب، وإن قلنا هناك: لا يحسب ـ فههُنا: يحسب، وهو الأصحُّ.

ولو ارتدَّ السَّيِّدُ، ثم أسلم: إن قلنا: زال ملكه بالردَّةِ: يجبُ ٱستبراء الأَمَةِ؛ وإلاَّ فعلَىٰ وجهين؛ كما لو ٱرتدَّتِ الأمَةُ.

والأصحُّ: أنه لا يجبُ؛ لأنَّهُ زال ملكه عن ٱستمتاعها بالردَّة.

ولو أحرمَتِ الأمةُ، فلا ٱستبراء عليها بعدما تحلَّلَتْ؛ كما لو شرعَتْ في صوم أو صلاةٍ، وكذلك: لو حاضَتْ أو نُفِسَتْ، ثم طَهُرَتْ ـ: لا يجبُ الاستبراءُ.

ولو باع جاريَتَهُ، ثم ردت إليه بعَيْبٍ، أو إقالةٍ، أو خيارِ رؤيةٍ، أو فسخٍ بالتحالفِ، أو وَهَبَهَا مِنْ ولده وسلم، ثم رجع من الهبةِ ـ: يجبُ عليها الاستبراء.

وقال أبو حنيفة: لا يجبُ في الإقالةِ بعد القبض.

ولو فسخ البيع بخيارِ شرطٍ، أو خيارِ مكانٍ: إن قلنا: الملكُ في زمانِ الخيارِ للمشتري: يجبُ الاستبراءُ، وإنْ قلنا: للبائعِ، أو موقوفٌ ـ: لا يجب.

ولو رَهَنَهَا، ثم أنفكَّ ـ: لا يجبُ الاستبراءُ؛ لأنَّهَا لم تحرمُ عليه مِنْ جميعِ الوجوه؛ فإنه يجوزُ له بَعْدَ الرهنِ أن يقبِّلها، وينظر إليها بالشهوة.

ولو كاتَبَهَا، فعجزت، وفسختِ الكتابة ـ: يجبُ الاستبراء؛ لأنه زال ملكه عن آستمتاعها، ثم عادت إليه.

ولو آشترَىٰ زوجته الأمَةَ ـ: ينفسخ النكاح، ويجوزُ له وطؤها قبل الاستبراءِ؛ لأنه بناء فراش علَىٰ فراش.

ولو اشتراها بشَرْطِ الخيارِ ـ نَصَّ الشافعيُّ ـ رضي الله عنه ـ على أنَّهُ لا يجوزُ له وطؤها في زمانِ الخيارِ؛ لأنه لا يدري أنَّها منكوحته أو مملوكته.

وقيل: له الوطء في زمانِ الخيارِ؛ لأنَّها لا تخرجُ مِنْ أن تكون منكوحةً أو مملوكة.

ولو طلَّقَ ـ زوجته الأمة طلاقاً رجعيّاً أو بائناً، ثم آشتراها في العدَّة ـ قال الشيخُ: لا يجوزُ له وطؤها قبل الاستبراءِ؛ لأنه أَشْتَرَاهَا، وهي محرَّمة عليه، وإنْ أراد تزويجَهَا، ـ: فلا يجوزُ إلاَّ بعد مضيِّ قرأَيْنِ، إن كانت مدخولاً بها قبل الشراء.

ولو أشْتَرَىٰ أمة وطئها البائعُ ـ: لا يجبُ على المشتري إلا استبراءُ وَاحدٌ، ولو أشتراها مِنْ رجلَيْن، وقد وطئاها في طُهْرٍ واحدٍ، هل يكتفي بآستبراءٍ واحدٍ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ علَىٰ كُلِّ واحدٍ أستبراء، ولا يتداخلانِ؛ كالْعِدَّتَيْنِ مِنْ شخصين.

والثَّاني: يكتفي بآستبراءٍ واحدٍ، وإن أجتمع جماعةٌ علَىٰ وطئها في طهر واحدٍ؛ لأنَّ المقصود من الاستبراءِ معرفةُ براءةِ الرَّحِمِ؛ ولهذا لا يجبُ الاستبراء بأكثَرَ مِنْ حيضةٍ واحدةٍ، وبراءة الرحم عن الكل تحصلُ بآستبراءٍ واحدٍ، والله أعلَمُ بالصواب.

كِتَابُ الرِّضَاعِ(١)

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾

(١) هو مصدر من: ترضِعُ بكسر الضاد يَرْضَع بفتحها من باب تَعِبَ، أو وَضَع بفتح الضاد يَرْضِع بكسرها من باب ضَرَب يَضْرِب.

قال في «المِصْبَاح»: رضع الصبي رضعاً من باب تعب لُغَةُ لأهل «نجد»، ورضع من باب ضرب لغة لأهل «تهامة»، وأهل «مكة» يتكلمُّون بها، وعلى هَذَا فهو مصدر سماعي لا قياسي، لأن المصدر القياسي من الباب الأول مَرْضَعاً بفتح الراء والضاد مع القَصْرِ، والمصدر من الباب الثاني مَرْضَعاً بسكون الضاد.

وَقَالَ جَمْعٌ: إن المصدر من هذه اللُّغة بكسر الضاد، وإنما السكون تخفيف مثل الحلف والحلف.

وقال في «المصباح» أيضاً: رضع يرضع بفتحتين رضاعاً ورضاعة لغة ثالثة.

وعلى هذه اللغة هو مصدر قياسي، وإذا أريد وَصْف المرأة به يقال: مرضع ومرضعة بإثبات التاء، وحذفها في آخره.

وقال الفراء: إنْ قصد حقيقة الوصف بالإرضاع، فمرضع بغير تاء، وإن قصد مجازه، يعني: أنها محلُّ الإرضاع باعتبار ما كان، أو سيكون فبالهاء، وقوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ﴾ على هذا النحو.

وقد خالف في ذلك الشيخ الشَّرقَاوِيُّ حيث عكس المسألة فقال: يقال للمرأة التي لم تباشر الإرْضَاع، وهي ذات ولد مرضع بحذف التاء، وللتي باشرته مرضعة بالتاء فمعه يجوز فيه فتح الضَّاد وكسرها، ومصدره يجوز فيه إثبات التاء وحذفها، مع فتح الراء وكسرها، وإبدال ضاده تاءً. والخُلَاصَةُ من هذا كُلِّه أن الفعل الماضي من هذه المادة تكسر ضاده وتفتح، والمضارع تفتح ضاده وتكسر، والمصدر منها تفتح راؤه، وهو الأفصح، وتكسر مع فتح الضاد، ويجوز قَلْبُ ضاده تاءً والتاء تحذف في آخره، وقد تثبت فيقال: رضاع ورضاعة ورتاع ورتاعة بفتح الراء وكسرها في الجميع، ومعناه لغة: مَصُّ الثدي وشرب لَبَنِهِ.

انظر: لسان العرب: ٣/ ١٦٦٠، المصباح المنير: ١/ ٣١٢، المطلع: ٣٥٠ واصطلاحاً: =

[النساء: ٢٣]، ورُوِيَ عَنْ عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ أنَّ رسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلاَدةِ»(١).

إذا ولدت امرأةٌ ولداً من نكاحٍ، أو وطء شبهةٍ، أو ملكِ يمينٍ، ونزل لها لَبَنٌ، فأرضَعَتْ بذلك اللَّبنِ صَبِيّاً ـ: تصيرُ المرضعةُ أمّاً للصبيِّ، وصاحب اللبن أباً، وأولادهما إخوةً له، ويحرُمُ عليه بالرضاعِ ما يحرُمُ بالنسب.

وقال إسماعيلُ بن عُلَيَّة: لبن الفَحْلِ لا يحرم، ويروى ذلك عن ابْنِ الزبير.

والدليلُ على أنَّ لَبَنَ الفحلِ يحرِّم: ما رُوِيَ عن عائشةَ ـ رضي الله عنها ـ أنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي(٢) القُعَيْسِ جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا، وَهُوَ عَمُّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ، بَعْدَ أَنْ نَزَلَ الْحِجَابُ، قَالَتْ: فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ أَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي صَنَعْتُ، فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكِ فَأْذَنِي لَهُ قُلْتُ: يَا رَسُولَ الله، إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي الْمَرْأَةُ وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ! فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: إِنَّهُ عَمُّكِ فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ»(٣) وكان أبو القُعَيْسِ زَوْجَ المرأة الَّتي أرضعت عائشةَ، رضي الله عنها.

= عرفه الحنفيةُ بأنه: مَصُّ لبن آدمية في وقت مخصوص.

وعَرَّفه الشَّافعية بأنه: اسْمٌ لحصول لبن امْرَأةٍ، أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه.

وعَرَّفه المالكية بأنه: وصول لَبَنِ المرأة، وإن كانت ميتة أو صغيرة لم تطق لجوف رضيع وإن بِسَقُوطٍ أو حقنة تغذي، أو خلط بغيره، إلا أن يغلب عليه في الحولين، أو بزيادة شهرين، إلا أن يستغني ولو قبهما.

وعرفه الحنابلة بأنه: مَصُّ لبن مَنْ له دون حَوْلَيْنِ لَبَناً، أو شربه كالسقوط ثاب من حمل من ثدي امرأة.

أنظر تبيين الحقائق: ٢/١٨١، اللباب: ٣١، مغني المحتاج: ٣/٣١٤، الشرح الصغير ٣٢٧، وكشاف القناع ٥/٤٤٢.

(١) تقدم.

(٢) في أ: لبن.

(٣) أخرجه البخاري (٩/٣٣٨) كتاب النكاح: باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع حديث (٥٢٣٩) ومسلم (٢/١٠٧٠) كتاب الرضاع: باب ما يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة. حديث (٧/١٤٤٥) ومالك (٢/٦٠١) كتاب الرضاع: باب رضاعة الصغير: حديث (٢) وأحمد (٦/٣٨) والدارمي (٢/١٥٦) كتاب النكاح: باب ما يحرم من الرضاع، وأبو داود (٢/٥٤٧) كتاب النكاح: باب في لبن الفحل حديث (٢٠٥٧) والترمذي (٣/٤٥٣ ـ ٤٥٤) كتاب الرضاع: باب ما جاء في لبن الفحل حديث (١١٤٨) والنسائي (٦/١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل. وابن ماجه (١/٦٢٧) كتاب النكاح: باب لبن الفحل حديث (١٩٤٩) وابن الجارود من (٢٣٢) كتاب النكاح حديث (٦٩٢) والحميدي (١/١١٣) رقم (٢٣٠) وعبد الرزاق (٧/٤٧٢) رقم (١٣٩٣٨) وسعيد بن =

وسُئِلَ ابْنُ عَبَّاس عَنْ رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ، أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا غُلاَماً، والأُخْرَىٰ جَارِيَةً، هَلْ يَتَزَوَّجُ الْغُلاَمُ الجَارِيَةَ؟ قَالَ: لاَ، اللَّقَاحُ وَاحِدٌ»(١).

ولا يتعلَّق بالرضاعِ مِنْ أحكامِ النسب إلاَّ شيئان: تحريمُ النكاحِ، والمحرميَّةُ، وهي: أنه يجوزُ للرَّجُلِ أَنْ يَخْلُوَ بالمحرَّمةِ عليه بالرضاع، وأن يسافرَ بها.

أما الميراثُ، ووجوبُ النفقة، وحُصُولُ الْعِتْقِ وغيرها مِنْ أحكامِ النَّسَبِ ـ: لا يتعلَّق شيءٌ منها بالرضاعِ، ولا تثبت حرمةُ الرضاع بأقلَّ مِنْ خمس رضعاتٍ متفرِّقات.

= منصور (١/٢٧٣) رقم (٩٥١) وأبو يعلى (٧/٤٧٥) رقم (٤٥٠١) وابن حبان (٤٢٠٦، ٤٢٠٧ ـ الإحسان) والطبراني في «المعجم الصغير» (١/٨٨ ـ ٨٩) والدارقطني (٤/١٧٧ ـ ١٧٨) والبيهقي (٧/٤٥٢) كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وإن لبن الفحل يحرم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: جاء عمي بعد ما ضرب الحجاب يستأذن علي فلم آذن له فجاء النبي ﷺ فسألته فقال: ائذني له فإنه عمك قلت: إن ما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قال: تربت يمينك ائذني له فإنه عمك.

وأخرجه مالك (٢/٦٠١ ـ ٦٠٢) كتاب الرضاع: باب رضاعة الصغير حديث (٣) والبخاري (٨/٣٩٢) كتاب التفسير: باب إن تبدوا شيئاً أو تخفوه حديث (٤٧٩٦) ومسلم (٢/١٠٧٠) كتاب الرضاع: باب ما يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة حديث (٦/١٤٤٥) والنسائي (٦/١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل وابن ماجه (١/٦٢٧) كتاب النكاح: باب لبن الفحل حديث (١٩٤٨) والحميدي (١/١١٣) رقم (٢٢٩) وعبد الرزاق (٧/٤٧٢) رقم (١٣٩٣٧) وسعيد بن منصور (١/٢٧٣) رقم (٩٥١) وابن الجارود (٦٩٢) والدارقطني (٤/١٧٨) والبيهقي (٧/٤٥٢) كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة كلهم من طريق الزهري عن عروة عن عائشة به.

وأخرجه مسلم (٢/١٠٧١) كتاب الرضاع: باب ما يحرم من الرضاعة وما يحرم من الولادة حديث (٨/١٤٤٥) والنسائي (٦/١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل وعبد الرزاق (٧/٤٧٣) رقم (١٣٩٣٩) من طريق عطاء بن أبي رباح عن عروة بن الزبير عن عائشة.

وأخرجه مسلم (٢/١٠٧١) كتاب الرضاع: باب ما يحرم من الرضاعة وما يحرم من الولادة حديث (٩/١٤٤٥) والنسائي (٦/١٠٤) كتاب النكاح: باب لبن الفحل والبيهقي (٧/٤٥٢) كتاب الرضاع: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة من طريق عراك بن مالك عن عروة بن الزبير عن عائشة.

وأخرجه النسائي (٦/١٠٣) كتاب النكاح: باب لبن الفحل من طريق وهب بن كيان عن عروة عن عائشة. ومن الطرق السابقة يتبين أنه رواه عن عروة جماعة وهم هشام بن عروة والزهري وعطاء بن أبي رباح وعراك بن مالك ووهب بن كيان. وللحديث طريق آخر عن عائشة.

أخرجه (١/٢٠٨ ـ منحة) رقم (١٥٧٠) من طريق عباد بن منصور عن القاسم عن عائشة به.

(١) أخرجه مالك (٢/٦٠٢ ـ ٦٠٣) كتاب الرضاع: باب رضاعة الصغير حديث (٥) وعبد الرزاق (٧/٤٧٣) رقم (١٣٩٤٢) والبيهقي (٧/٤٥٣). =

وقال ابن أبي ليلى، [وأبو ثور][1] تثبت بثلاثِ رضعاتٍ، وقال مالكٌ، وأبو حنيفةَ: تثبُتُ برضْعَةٍ واحدةٍ[2].

(١) سقط من أ.

(٢) من شروط الرضيع أن يصل اللبن إلى جوف الطفل من معدة أو دماغ خمس رضعات متفرقات يقيناً، فإن ارتضع أقل من الخمس لم يثبت التحريم نعم، لو حكم حاكم لم ينقض قوله للخلاف، وكذا لا يثبت التحريم لو شك في كونه رضع خمساً أو أقل، لأن اليقين ـ وهو عدم التحريم ـ لا يرتفع بالشك خلافاً الإمام مالك ـ رضي الله عنه ـ حيث قال: يثبت بالشك احتياطاً. وكون التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات، هو مذهب إمامنا الشافعي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال من الصحابة سيدنا عبد الله ابن الزبير، وعبد الله بن مسعود، وأم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنهم ـ، ومن التابعين سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، ومن الفقهاء أحمد، وإسحاق، وحكاه ابن القيم عن الليث بن سعد، ـ رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ـ وذهب أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ إلى إن التحريم يثبت برضعة واحدة، وبه قال من الصحابة سيدنا علي ـ كرم الله وجهه ـ وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر، ومن الفقهاء سيدنا مالك، والأوزاعي، والثوري، ـ رضي الله تعالى عنهم ـ.

وذهب داود الظاهري: إلى أن يثبت التحريم بثلاث رضعات وبه قال من الصحابة سيدنا زيد بن ثابت، ومن الفقهاء أبو ثور ـ رضي الله عنهم ـ.

واحتج إمَامُنَا الشَّافِعِيُّ، ومن وافقه بما رواه الإمام مسلم ـ رضي الله تعالى عنه ـ قال: حَدَّثنا يَحْيَى بنُ يَحْيَى قَالَ: قَرَأْتُ عَلَى مَالِكٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يحرمن، ثُمَّ نُسِخَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رسول الله ـ ﷺ ـ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ» وقد روى هذا الحديث أبو داود، والنَّسَائي، والترمذي، وابن ماجه، وذكره الشافعي في مسنده فقال:

«أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَائِشَةَ ـ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا ـ أَنَّهَا كَانَتْ تَقُولُ: نَزَلَ الْقُرْآنُ بِعَشْرِ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحْرِمْنَ، ثُمَّ صُيِّرْنَ إِلَى خَمْسٍ، فَكَانَ لاَ يَدْخُلُ عَلَى عَائِشَةَ إِلاَّ مَنِ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ.

فهذه الرواية صريحة في إناطة التحريم بخمس رضعات، وأنها ناسخة لغيرها، وأن الأمر قد استقر على ذلك فلو لم تكن هي مناط الحكم، لما كانت ناسخة لغيرها، لكن التالي، وهو عدم كونها ناسخة لغيرها باطل، فَبَطَلَ ما ادى إليه، وهو عدم كونها مناط الحكم، فثبت نقيضه، وهو أنها مناطه، وهو المطلوب الملازمة ظاهرة: أذ لو نيط الحكم بغيرها، لكان هو الناسخ للعشر دونها.

أما بطلان التالي الذي هو عدم كونها ناسخة، فلمخالفته لصريح النص وهو «ثُمَّ نُسِخَن بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ» ويؤيد هذا المذهب أنه لا يخالف ما دل على ربطه بغير الخمس من القليل والكثير، بل يكون تقييداً له لا ناسخاً، بخلاف القول بالتحريم بالقليل والكثير، فإنه يخالف ما دل على نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، وبخلاف القول بالتحريم بالثلاث، فإنه يخالف ما دل على الإناطة بالخمس، دون ما كان أقل منها.

اعترض هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: نمنع كون ما نقل عن أم المؤمنين قرآناً لعدم تواتره، وعدم إثباته في المصاحف، وأجيب بأن عدم كونه قرآناً لانتفاء التواتر لا يمنع من وجوب العمل فإنه يكفي فيه الظن، وقد احتج الأئمة بخبر الواحد في مواضع كثيرة: فاحتج الإمام الشافعي، وأحمد ـ رضي الله تعالى عنهما ـ به =

= في هذا الموضع، واحتج أبو حنيفة به في وجوب التتابع في صيام كفارة اليمين ولا سند له إلا قراءة ابن مسعود ـ رضي الله تعالى عنه ـ «فَصِيَامُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ»، واحتج به سيدنا مالك والصحابة قبله ـ رضوان الله تعالى عليهم ـ في فرض السدس للواحد من ولد الأم «وله أخ أو أخت من أم» في قراءة أُبَيٍّ، وقد أجمع على هذا، وليس له سند سوى هذه القراءة. وبالجملة فعدم القرآنية لعدم التواتر لا ينافي وجوب العمل لأن القرآنية لا يلزمها إلا انعقاد الصلاة به، وتحريم مَسِّهُ على المحدث، وقراءة على الجنب، والتعبد بتلاوته والتحدي به، وليس من (لوازمها الخاصة بها) عدم وجوب العمل لأن وجوب العمل قد يثبت بالآحاد الذي ليس بقرآن وقول المعترض سنداً لمنعه «لعدم إثباته في المصحف» ممنوع لأنه لا يثبت في المصاحف إلا ما بقيت تلاوته سواء نسخ حكمه أم بقي، بخلاف ما نسخت تلاوته، فلا يثبت فيها سواء نسخ حكمه أيضاً أو بقي فالمدار في الإثبات في المصاحف على بقاء التلاوة فقط.

وظهر من هذا أن القرآن له جهة تلاوة وجهة حكم، وكل منهما إما منسوخ أو باق، فالأقسام أربعة، باقي التلاوة والحكم كما في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ وهو كثير: ومنسوخ التلاوة والحكم كقول سيدتنا عائشة رضي الله عنها «عشر رضعات معلومات يحرمن» ومنسوخ التلاوة دون الحكم كما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال «كان فيما أنزل الله الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله» وكان يقول: لولا أن يقول الناس زاد عمر في القرآن لكتبتها في حاشية المصحف، وهذا النوع ـ أي منسوخ التلاوة دون الحكم ـ يحفظه الله في صدور الأمة ويتوارثونه جيلاً بعد جيل: ومنسوخ الحكم دون التلاوة كما في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ﴾ الآية: فإنها نسخت بآية ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾، وكالآية الوصية نسخت بآية المواريث.

الوجه الثاني: من أوجه الاعتراض:

قالت الحنفية: الحكم إنما يُعلم من داله وهو اللفظ فإذا نسخ اللفظ فمن أين يعلم؟. وأجيب بأن نسخ التلاوة لا يستلزم إلا نفي لوازمها، كصحة الصلاة بها، وإثباتها في المصاحف، ولا يستلزم نفي الحكم لجواز حفظه في صدور الأمة.

الوجه الثالث:

قال الحنفية: كيف ساغ الاستدلال بهذا، مع أنه لم ينقل نقل الأخبار، بل نقل نقل القرآن ولم يثبت به لعدم تواتره. وأجيب بمنع أنه ليس بقرآن بأننا نلتزم أنه قرآن، ولا يشترط التواتر إلا فيما بقيت تلاوته بخلاف ما نسخت تلاوته كما هنا، سلمنا أنه ليس بقرآن، ولكن انتفاء قرآنين لا يستلزم نفي حجيته، لأنه يكفي فيها الظن كما تقدم.

وأجاب الشوكاني بالتزام أنه سنه، لكونه مروي صحابي، وهو يستلزم التوقيف عنه (ﷺ)، وذلك كاف في الحجية.

الوجه الرابع:

قال النافي للعدد: تسليم هذا الاستدلال يؤدّي إلى إثبات النسخ بعد زمن الرسول (ﷺ)، لقول سيدتنا عائشة (رضي الله تعالى عنها) «فتوفي رسول الله (ﷺ) وهن فيما يقرأ من القرآن».

وأجيب بأن المراد بقولها ـ رضي الله تعالى عنها ـ فتوفي... إلخ أن النسخ قد تأخر إنزاله إلى قرب =

= وفاة الرسول ـ ﷺ ـ حتى إن من لم يبلغه النسخ لقرب عهده بالإسلام أو بعد داره كان يقرؤها، فلما بلغه رجع فصار إجماعاً على أنه لا يتلى فلا نسخ بعد زمنه ـ ﷺ ـ.

الوجه الخامس: من أوجه الاعتراض على الدليل:

أن الاستدلال بهذا يؤدي إلى إثبات النسخ بخبر الواحد، وهو لا يثبت إلا بالتواتر، وأجيب بأنه ليس بنسخ بخبر الواحد إنما هو نقل نسخ بم وشتان بينهما.

الوجه السادس: قالت سيدتنا عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ «كان تحريم الرضاع في صحيفة، فلما توفي رسول الله ـ ﷺ ـ تشاغلنا بغسله فدخل داجن الحي فأكلها» فلو كان قرآنا لكان محفوظاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾

أجاب الماوردي بما خاصله أن داجن الحي أكل الصحيفة التي فيها رضاع الكبير، وهو منسوخ، ولم يأكل ما يدل على العدد، ولئن سلمنا ذلك فيكفي الحفظ في الصدور، وقد وهبهم الله تعالى حافظة قوية قال ـ ﷺ ـ «أَنَاجِيلُ أُمَّتِي فِي صُدُورِهِا» على أن المعتبر حفظ الحكم وهو محفوظ منقول الينا.

الدليل الثاني: «عن أم المؤمنين ـ سيدتنا عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ أمر امرأة أبي حذيفة، فأرضعت سالماً خمس رضعات، وكان يدخل عليها بتلك الرضاعة» رواه أحمد.

وفي رواية أن أبا حذيفة تبنى سالماً، وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبنى النبي ـ ﷺ ـ زيداً، وكان من تبنى رجلاً من الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه حتى أنزل الله عز وجل ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾، فردوا إلى آبائهم، فمن لم يُعلم له أب فمولى، وأخ في الدين، فجاءت سهلة بنت سهيل فقالت: يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً، وكان يأوي معي ومع أبي حذيفة، ويراني فضلى، وقد أنزل الله ـ عز وجل ـ فيهم ما قد علمت. فقال: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ» فكان بمنزلة ولده من الرضاعة. ورواه في الموطأ، وأحمد. فهذا صريح في ربط التحريم بالخمس، إذ لو كان الأقل كافياً لما كان لذكر الخمس فائدة، خصوصاً وأن إرضاع سهلة لضرورة والضرورة تقدر بقدرها.

اعترض النافي للعدد هذا الدليل بقوله: هذا الدليل لتحريم رضاعة الكبير، وهو منسوخ فلا يتمسك به في إثبات العدد لغير الكبير، وأجيب بأن الحديث قد اشتمل على حكمين: رضاعة الكبير: وإثبات العدد، ونسخ أحد الحكمين لا يستلزم نسخ الآخر لاشتماله على المصلحة، ونظير هذا قوله تعالى ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾ فقد اشتملت هذه الآية على حكمين: العدد المثبت للزنا، وحدُّه، وهو الإمساك في البيوت، وقد نسخ هذا الأخير مع بقاء الأول.

وأجيب أيضاً: بأن رضاع الكبير لم ينسخ، بل هو غير محرِّم لعدم سببه ومقتضيه، وذلك لأن رضاع الكبير إنما حرّم بسبب سبق التبني المباح، فلما حرم التبني، ونسخ الله حكمه بقوله تعالى ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ...﴾ الآية سقط ما تعلق به من تحريم رضاع الكبير. ولهذا نظائر منها فسخ الحج إلى العمرة في أشهر الحج عند فقورهم من العمرة في أشهره فلما استقر هذا الحكم في نفوسهم سقط به فسخ الحج، ولم يفسخ وزال بزوال سببه.

الدليل الثالث: هو ما استدل به الأصحاب من نفي التحريم بالرضعة والرضعتين، فمنها ما روي عن سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلاَ المَصَّتَانِ». ومنها ما =

= روي عن أم الفضل أن رجلاً سأل النبي ـ ﷺ ـ أتحرم المصة؟ فقال: «لاَ تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ وَالرَّضْعَتَانِ وَالمَصَّةُ وَالمَصَّتَانِ». وفي رواية أخرى دخل أعرابي على نبي الله ـ ﷺ ـ وهو في بيتي فقال: يا نبي الله، إني كانت لي امرأة، فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت الحدثي رضعة أو رضعتين، فقال النبي ـ ﷺ ـ: «لاَ تُحَرِّمِ الإِمْلاَجَةُ وَلاَ الإِمْلاَجَتَانِ» فهذه الأحاديث صريحة في نفس التحريم بالرضعة والرضعتين، فلا يتعلق التحريم بقليل الرضاع وكثيره، كما هو مذهب الحنفية، ولا يؤخذ بمفهومها، وهو التحريم بالثلاث كما هو قول داود للأحاديث الدالة على حصر التحريم بالخمس مثل ما رواه الشافعي ـ رضي الله عنه في مسنده «فكان لا يدخل عائشة إلا من استكمل خمس رضعات»، وما يثبت من رواية ابن ماجه «لا يحرم إلا عشر أو خمس»، خصوصاً لو جرينا على ما قاله الزمخشري من أن الإخبار بالجملة الفعلية يفيد الحصر.

اعترض هذا بثلاث اعتراضات:

الأول: هذا استدلال بمفهوم العدد، والعدد لا مفهوم له.

وأجيب: بأنه لا يؤخذ بمفهوم العدد إلا أن دلت قرينة، والقرينة هنا هنا قائمة من نسخ العشر بالخمس وإلا لم يكن لذكرها فائدة وأيضاً الأحاديث المفيدة لحصر التحريم في الخمس.

الثاني: هذه الأحاديث محمولة على ما أذا لم يصل اللبن إلى الجوف. أجيب بأن الرضعة لا تطلق إلا على ما وصل إلى الجوف بالمص والازدراد، وأيضاً على هذا لم يكن لذكر الرضعة فائدة لأن الرضعة والمايةِ في نفي التحريم سواء.

الثالث: قالت الحنفية والمالكية أن مفهوم هذه الأحاديث يدل على التحريم بالثلاث، فكيف أن منطوقه حجة علينا فمفهومه حجة عليكم. وأجيب. بأن المفهوم مقيد بمنطوق الأحاديث الدالة على ربط التحريم بالخمس.

ومن أدلة الشافعية القياس على اللعان بجامع أن كلا سبب للتحريم المؤبد وعري عن جنس الاستباحة فلا يرد الوطء بشبهة مثلاً، فإنه لم يعر عن جنس الاستباحة، فلهذا لم يفتقر إلى العدد.

واحتج النافي للعدد ـ وهم الحنفية والمالكية ـ بالكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ وَاللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ ومن أرضعت مرة واحدة يطلق على فعلها هذا الاسم «الرضاعة».

ويقال لها: أم أرضعت فتدخل في عموم الآية، وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال: لا تحريم إلا بخمس رضعات.

فقال: كتاب الله، أولى من قضاء ابن الزبير.

وأما السنة: فمنها، قوله ـ ﷺ ـ «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» فأطلق ولم يقيد بعدد.

ومنها، قوله ـ ﷺ ـ «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» ولا شك أن الرضعة الواحدة تسد الجوعة.

ومنها ما ثبت في الصحيحين عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت امرأة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك لرسول الله ـ ﷺ ـ فأعرض عني، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، فقال: «وَكَيْفَ وَقَدْ زُعِمَتْ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتْكُمَا» فنهاه عنها، رواه أحمد، والبخاري، وفي رواية «دَعْهَا عَنْكَ»، فلو لم يكن مطلق الرضاع محرماً لسأله عن العدد، ولكنه قد أمره بتركها بادئ الأمر.

وأما القياس: فأفراده كثيرة. فمنها: قياسه على الوطء بشبهة وعقد النكاح بجامع أن كلاً يفيد التحريم المؤبد فيعطي حكمه من عدم اعتبار العدد، ومنها القياس على الإفطار في رمضان بجامع الوصول إلى الجوف، فيعطي حكمه، ومنها القياس على حد الخمر بجامع أن كلاً متعلق بالشرب، فلا يناط بالعدد.

والجواب عن هذه الأدلة: أما عن الآية فمطلقها مقيد بالأحاديث الدالة على اعتبار الخمس. ولا مانع من تقييد السنة للكتاب، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص قال تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ وبهذا تعلم الجواب عن قول ابن عمر لابن الزبير، لأن ابن الزبير لم يقض برأيه، بل بالتوقيف.

قال الْمُزَنِيُّ: قلت للشافعي: أسمع ابن الزبير من النبي ـ ﷺ ـ؟ قَالَ: نَعَمْ، سَمِعَ، وَلَهُ تِسْعُ سِنِينَ، ومن له تسع سنين يصح نقله وروايته، لأنه يضبط ما يسمعه.

وأما عن الأحاديث: فمن الأول منها أن الأخبار التي وردت في شأن الرضاع على نوعين:

الأول: ما كان المقصود منها الحكم وهو التحريم.

الثاني: بيان العدد المحرم، ولكلٍ مقام، وهذا الحديث من النوع الأول على أن إطلاقه مقيد بما ذكر.

وعن الثاني: أن الرضعة الواحدة لا تسد الجوعة، خصوصاً إذا لم يصل إلى جوفه غير قطرة.

وعن الثالث: حمل مطلقه على المقيد دفعاً لإهمال أحد الدليلين، ولم يقم ما يدل على النسخ على أنه يحتمل أن يكون ترك الاستفصال اعتماداً على بيانه من قبل، ولا حجة مع الاحتمال.

وأما عن القياس: فالجواب: عن الأول منها أنه قياس مع الفارق، لأن الأصل لم يعر عن جنس الاستباحة بخلاف الفرع.

وعن الثاني: أن العلة، والحكمة التي كان لأجلها التحريم في الرضاع لم تتحقق في الإفطار، وهي التغذية فهو قياس مع الفارق أيضاً.

وعن الثالث: بالمنع من الالحاق، لأن الشارع حرم المسكر بدون تقييد بعدد قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ ولا كذلك الرضاع، فإنه نص على العدد المحرّم، ولا قياس مع النص.

استدل داود ـ ومن وافقه بقوله ـ ﷺ ـ «لاَ تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلاَ الْمَصَّتَانِ، وَلاَ الرَّضْعَةُ وَلاَ الرَّضْعَتَانِ» ونحوه من كل ما دل على نفي التحريم بالرضعة وبالاثنتين، فدلت هذه الأحاديث بمفهومها على تحريم الثلاث، وقالوا أيضاً إن ما يعتبر فيه العدد، والتكرار يعتبر فيه من الثلاث، وأيضاً إن هذا العدد، هو أول مراتب الجمع.

الجواب: أما عن الأول فإن مفهوم هذه الأحاديث مقيد بالأحاديث الصريحة الدالة على اعتبار الخمس، وقد جرى قوله ـ ﷺ ـ «لاَ تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ، وَلاَ الرَّضْعَتَانِ، وَلاَ الْمَصَّةُ، وَلاَ الْمَصَّتَانِ» مجرى قوله ـ ﷺ ـ «إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ» فإن مفهومه هو جواز الرِّبا في المنجز، إذا كان مقايضة، وليس كذلك للنصوص الأخرى الدالة على جريان الرِّبا فيه، أو يجاب بأن هذه الأحاديث التي تمسكتم بها واردة على سؤال خاص، ورواية أم الفضل مصرحة بلفظ السؤال، فلا يدل على إثبات الحكم، فيما عدا هذا السؤال.

=

والدليل عَلَىٰ أَنَّ عدد الخمس شرْطٌ: ما روي عن عائشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أَنَّهَا قَالَتْ: «كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ الله فِي الْقُرْآنِ: ﴿عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ﴾، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ وَهُنَّ مِمَّا يُقْرَأُ فِي الْقُرْآنِ»(١).

وروي عن عبد الله بن الزُّبَيْرِ؛ أَنَّ النبيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «لاَ يُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلاَ الْمَصَّتَانِ، وَلاَ الرَّضْعَةُ وَلاَ الرَّضْعَتَانِ»(٢).

= **والجواب عن الثاني والثالث:** أن النص واقع لهذه الاحتمالات.

ينظر نص كلام شيخنا قاسم العبدي في الرضاع.

(١) أخرجه مالك (٢/٦٠٨) كتاب الرضاع: باب جامع ما جاء في الرضاع حديث (١٧) ومسلم (٢/١٠٧٥) كتاب الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات حديث (٢٤/١٤٥٢).

(٢) ورد من حديث عائشة وأم الفضل والزبير بن العوام وابنه وأبي هريرة والمغيرة بن شعبة.

حديث عائشة.

أخرجه مسلم (٣/١٠٧٣ ـ ١٠٧٤) كتاب الرضاع: باب في المصة والمصتان حديث (١٧/١٤٥٠) وأبو داود (٢/٥٥٢) كتاب النكاح: باب هل يحرم ما دون خمس رضعات حديث (٢٠٦٣) والنسائي (٦/١٠١) كتاب النكاح: باب القدر الذي يحرم من الرضاعة والترمذي (٣/٤٥٥) كتاب الرضاع: باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان حديث (١١٥٠) وابن ماجه (١/٦٢٤) كتاب النكاح: باب لا تحرم المصة ولا المصتان حديث (١٩٤٠) وأحمد (٦/٣١، ٩٥ ـ ٩٦) وسعيد بن منصور (١/٢٧٧) رقم (٩٦٩) ومحمد بن نصر المروزي في «السنة» (ص ـ ٨٨) رقم (٣١٢) وأبو يعلى (٨/٢٣٩) رقم (٤٨١٢) وابن حبان (٤/٤٢ ـ الإحسان) والدارقطني (٤/١٧٢) كتاب الرضاع رقم (٣) والبيهقي (٧/٤٥٥) كتاب الرضاع: باب من قال لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات وابن الجارود (٦٨٩) كلهم من طريق ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: لا تحرم المصة ولا المصتان.

حديث أم الفضل.

أخرجه مسلم (٣/١٠٧٤) كتاب الرضاع: باب هل يحرم ما دون خمس رضعات حديث (١٨/١٤٥١) والنسائي (٦/١٠٠ ـ ١٠١) كتاب النكاح: باب القدر الذي يحرم من الرضاعة وابن ماجه (١/٦٢٤) كتاب النكاح: باب لا تحرم المصة ولا المصتان حديث (١٩٤٠) والدارمي (٢/١٥٧) كتاب النكاح: باب كم رضعة تحرم وسعيد بن منصور (١/٢٧٧) رقم (٩٨) وأحمد (٦/٣٣٩) وعبد الرزاق (٧/٤٦٩) رقم (١٣٩٢٦) والمروزي في «السنة» (ص ـ ٨٨) رقم (٣١١) وأبو يعلى (١٢/٤٩٨) رقم (٢٠٧٢) وابن حبان (٤٢١٥ ـ الإحسان) والدارقطني (٤/١٧٥) كتاب الرضاع رقم (٢٧) والطبراني في «الكبير» (٢٥/٢٢) رقم (٢٨، ٢٩) والبيهقي (٧/٤٥٥) كتاب الرضاع: باب من قال لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات كلهم من طريق عبد الله بن الحارث عن أم الفضل أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني قد تزوجت امرأة وعندي أخرى فزعمت الأولى أنها أرضعت الحدثي فقال: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان».

حديث الزبير بن العوام.

أخرجه أبو يعلى (٢/٤٦) رقم (٦٨٨) وابن حبان (١٢٥٢ ـ موارد) من طريق محمد بن دينار الطاحي =

= وشرط عدم بلوغ الرضيع حولين كاملين هو مذهب إمَامِنَا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ، وهو قول أبو يوسف، ومحمد ـ رضي الله تعالى ـ عنهم أجمعين، وقول الإمام مالك في إحدى روايتين، وبه قال من الصحابة سيدنا عمر، وابنه، وسيدنا علي، وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة، وأمهات المؤمنين سوى سيدتنا عائشة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ، وقال سيدنا مالك ـ رضي الله عنه ـ مدته خمسة وعشرون شهراً، وقال الإمام أبو حنيفة: مدته ثلاثون شهراً، وقال زُفَرُ مدته ثلاثة أحوال، فهي ستة وثلاثون شهراً، فكل هؤلاء يشترطون الصغر في الرضاع غير أنهم قد اختلفوا فيما بينهم في مدته.

وذهب بعض الفقهاء ومنهم الأوزاعي، وداود الظاهري: إلى تحريم رضاع الكبير. ونسب هذا أيضاً إلى الإمام الليث بن سعد، وهو مذهب أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ وقال الجصاص: إنه قول شاذ.

أدلة إمامنا الشافعي ومن وافقه:

استدل إمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ ومن وافقه بالكتاب والسنة. أما الكتاب ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ فقد جعل الله ـ تعالى ـ تمام الرضاع مقدراً بحولين، وما حد في الشرع بغاية كان حكم ما بعد الغاية مخالفاً له، وحكمه في الشرع هو التحريم في الحولين، فوجب أن يكون حكم عدم التحريم بعد الحولين.

ونظير هذا القصد، والإقراء في العدة. وأما السنة فكثيرة: منها ما رواه الدارقطني، والبيهقي عن النبي ـ ﷺ ـ قال «لاَ رَضَاعَ إِلاَّ مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ» المعنى لارضاع محرّم. ومنها ما رواه الترمذي وحسّنه «لاَ رَضَاعَ إِلاَّ مَا قَوَّى الأَمْعَاءَ، وَكَانَ قَبْلَ الْحَوْلَيْنِ» فاستفيد من هذين الحديثين قصد الرضاع المحرم على ما كان في الحولين، فعلم نفي التحريم بعدهما.

ومنها ما رواه سيدنا جابر ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال «لاَ رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ وَلاَ يُتْمَ بَعْدَ احْتِلاَمٍ» رواه أبو داود، والطيالسي في مسنده، وجه دلالة هذا الحديث: أن الفصال ورد في القرآن بالحولين. قال تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فوجب الحمل على ما في الآية دفعاً للمنافاة، ولهذا أفتى بعض الصحابة بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر مستدلاً بهذه الآية، وآيتي ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾، ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾.

قال ابن كثير: إن استنباط أن مدة الحمل ستة أشهر من هذه الآيات استنباط قوي صحيح.

روى محمد بن إسحٰق عن معمر بن عبد الله الجهيني قال: تزوج رجل منا امرأة من جهينة، فولدت لتمام ستة أشهر، فانطلق زوجها إلى عثمان، فذكر ذلك له، فبعث إليها، فلما قامت لتلبس ثيابها بكت أختها، فقالت: ما يبكيك، فوالله ما التبس بي أحد من خلق الله غيره قط، فيقضي الله في ما يشاء، فلما أتى بها عَهِمان أمر برجمها، فبلغ ذلك علياً، فأتاه فقال: ما تصنع؟ فقال: ولدت تماماً لستة أشهر، وهل يكون ذلك؟ فقال له علي أما تقرأ القرآن؟ قال بلى، قال: أما سمعت الله يقول: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾ وقال ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ فلم نجد قد بقي إلا ستة أشهر؟!! فَقَالَ عُثْمَانُ: والله ما فطنت لهذا، عَلَيَّ بالمرأة، فلما وجدوها قد فرغ منها = وفهم عبد الله بن عباس ذلك أيضاً من عمر ـ رضي الله تعالى عنه ـ أنه جِيءَ بامرأة وضعت لستة =

= أشهر، فشاور في رجمها، فقال ابن عباس: إن خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم، ثم ذكر هاتين الآيتين.

واستدل أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ بقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاَثُونَ شَهْراً﴾ إذ ليس المراد بالحمل حمل الأحشاء، لأنه يكون في سنتين، بل المراد من الحمل الحمل على الكف، وهو عبارة عن مدة الرضاع.

ورد بأن هذا خلاف الظاهر من الكتاب، وبمعارض بما قال أجِلَّاءُ الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ فقد تقدم أن الإمام عَلِيّاً ـ كَرَّمَ الله وَجْهَهُ ـ سيدنا ابن عباس قالا: المراد بالحمل حمل البطن من غير نكير.

واستدل زُفَرُ بن الهذيل الكتاب والسنة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ والآية مطلقة ليس فيها تقييد بالحولين.

وأما السنة فقول النبي ـ ﷺ ـ «الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ» فإنها سن يعتد فيها بالرضاع، واللبن يسد فيها جوعته.

وأجيب بأن الإطلاق الذي في الآية مقيد بما تقدم في الأحاديث الدالة على اعتبار الحولين فقط، على أنه إذا سلم الإطلاق، فما دليله على التقييد بما يدعيه، وهو ثلاث سنين. وأجيب عن الحديث بأن عمومه مخصوص بما تقدم أيضاً.

وقوله: أنها سن يعتد فيها بالرضاع... إلخ منقوض بالشهر السابع والثلاثين، لأن الطفل يتغذى فيه باللبن أيضاً، ولم يثبت بالرضاع فيه تحريم، وحيث ثبت أن الصغر في الاعتداد بالرضاع، وتحريمه شرط، فلا فرق بين أن يستغني الرضيع بالطعام عن اللبن أم لا.

وقال سيدنا مالك ـ رضي الله عنه ـ: إنما يثبت التحريم بالرضاع إن لم يستغن عن اللبن بالطعام.

ورد بأن التقدير بالحولين يقتضي الاعتداد بالزمن من غير نظر إلى غيره، وبأن تعليقه بالحولين علم من طريق النص، وتقييد الحكم بعدم الاستغناء بالطعام علم من الاجتهاد، وتعليق الحكم بالنص أولى من تعليقه بالاجتهاد، وأيضاً فإن اعتبار الحولين، فهم من عموم النص والاستغناء بالطعام خاص، والتعميم أولى حملاً للنص على ظاهره احتياطاً في الأحكام.

وذهب الرافعي إلى أن ابتداء مدة الرضاع من تمام انفصال الولد قياساً على العدة.

وقال الرُّوَيانِيّ: تحسب من ابتداء خروج الولد، وينبني على هذا الخلاف أنه لو ارتضع قبل تمام الانفصال لا تحريم على الأول دون الثاني، حتى لو كان بين ابتداء الانفصال والانتهاء يوم مثلاً، فعلى الأول لا يحسب من الحولين دون الثاني.

وقال الزركشي: لو ارتضع قبل تمام الانفصال الأمثل ترجيح التحريم لوجود الرضاع حقيقة قياساً على الضمان بالقود أو الدية، لو حز جان رقبته قبل انفصاله، وبناء على هذا تحسب المدة من حين أن يرضع.

قال ابن المقري في «الروض» الأوجه خلافه لما فيه من إحداث قول ثالث.

وقياس الزركشي مع الفارق، لأن مسألة الحزّ خارجة عن النظائر، فيضمن الجنين بالغرة عبد أو أمة.

واستدل المبيّنون بما يأتي:

رُوِيَ عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ لِعَائِشَةَ: إِنَّهُ يَدْخُلُ عَلَيْكِ الْغُلاَمُ الأَيْفَعُ الَّذِي مَا أُحِبُّ أَنْ

= يَدْخُلُ عَلَيَّ: فَقَالَتْ عَائِشَةُ أَمَا لَكَ فِي رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ؟ وَقَالَتْ: إِنَّ امْرَأَةَ أَبِي حُذَيْفَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ: إِنَّ سَالِماً يَدْخُلُ عَلَيَّ، وَهُوَ رَجُلٌ، وَفِي نَفْسِ أَبِي حُذَيْفَةَ مِنْهُ شَيء، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ «أَرْضِعِيهِ حَتَّى يَحْرُمَ عَلَيْكِ» رواه وأحمد ومسلم.

وروي عن سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: جَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيلٍ إِلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللهِ: إِنِّي أَرَى مِنْ وَجْهِ أَبِي حُذَيْفَةَ مِنْ دُخُولِ سَالِمٍ «وَهُوَ حَلِيفُهُ» فَقَالَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ «أَرْضِعِيهِ» قَالَتْ: كَيفَ أُرْضِعُهُ وَهُوَ كَبِيرٌ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ وَقَالَ: قَدْ عَلِمْتُ إِنَّه كَبِيرٌ».

وقد ذكر الإمام الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في مسنده هذا الحديث فقال: حدثني مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير، فقال: أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة، وكان من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ قد كان شهد بدراً، وكان قد تبنى سالماً الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة، كما تبنى رسول الله ـ ﷺ ـ زيد بن حارثة، وأنكح أبو حذيفة سالماً، وهو يرى أنه ابنه، فأنكحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي ـ يومئذٍ ـ من المهاجرات الأوليات، ومن أفضل أيامى قريش، فلما أنزل الله في زيد بن حارثة ما أنزل، فقال: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ رد كل واحد من أولئك متبناه إلى أبيه، فإن لم يعلم أباه رده إلى الموالي فجاءت سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة، وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فقالت: يا رسول الله، كنا نرى سالماً ولداً، وكان يدخل علي، وأنا فضل، وليس لنا إلا بيت واحد، فقال النبي ـ ﷺ ـ فيما بلغنا: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَيَحْرُمُ بَلَبَنِهَا» وكانت تراه ابنا من الرضاعة، فأخذت بذلك عائشة فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال، فكانت يأمر أختها أم كلثوم، وبنات أختها يرضعن لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء.

وأبى سائر أزواج رسول الله ـ ﷺ ـ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس، وقلن: ما نرى الذي أمر به ـ ﷺ ـ سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده، من رسول الله ـ ﷺ ـ لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد.

فظاهر هذا الحديث أن سالماً قبل الرضاع لم يكن محرماً لسهلة، لا يجوز نظره إليها، ولا الخلوة بها، ولهذا كره أبو حذيفة دخوله، وتغير وجهه من ذلك، ولما رضع وهو كبير، خصوصاً وأنه ثبت في بعض الروايات أنه ذو لحية ـ صار من المحارم، فدل هذا على أن رضاع الكبير يثبت به التحريم، كالصغير وهو المطلوب. فإن قيل: كيف ساغ له الرضاع المستلزم للنظر، الخلوي عادة مع أنت المحرمية لا تتحقق إلا بعد الرضعة الخامسة، أجيب: بأن هذا خصوصية لسالم، كما خص بثبوت محرميته بالرضاع، أو أنه يجوز إنها كانت تحلب اللبن في إناء ويشربه.

والجواب عن هذه الأحاديث:

أولاً: أنها معارضة لظاهر الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ وجه الدلالة، كما قال الإمام فخر الدين الرازي: إنه ليس المراد بإتمام الرضاعة عدم حاجة الصبي إليها، فإنه قد يستغني عنها قبل الحولين، ويحتاج إليها بعدهما لضعفه، بل المراد أن الحكم المختص بالرضاع لا يثبت إلا عند حصوله في هذه المدة.

ثانياً: إن هذه الأحاديث معارضة لكثير من الأحاديث الدالة على اعتبار الصغر في الرَّضَاعِ مع إمكان الـ مع. =

= فمنها ما رواه ابن مسعود عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «لاَ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ إِلاَّ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ» ولا يكون هذا إلا في الصغير، لأن الكبير لا ينبت رضاعه لحماً، ولا ينشز عظماً.

ومنها ما روي عن أم المؤمنين سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ وَعِنْدِي رَجُلٌ فَقَالَ: مَنْ هَذَا؟ قُلْتُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، قال: «يا عَائِشَةُ انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ، فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» فلولا أنَّ الرضاعة في الكبر لا أثر لها في التحريم لما غضب، وتغير وجهه ـ ﷺ ـ «فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» فإن المعنى ـ كما قاله المهلب ـ انظرن ما سبب هذه الأخوة، فإن مدة الرضاع إنما هي في الصغر، حيث يسد اللبن المجاعة، فإن الكبير لا يسد اللبن جوعته.

ولهذا الحديث الذي رويته قال بعضهم: إنها رجعت عن مذهبها، كما رجع أبو موسى.

ومنها: ما رويته أم سلمة قالت: قال رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ: «لاَ تَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلاَّ فَتْقُ الأَمْعَاءِ فِي الثَّدْيِ وَكَانَ قَبْلَ الفِطَامِ» رواه الترمذي، وصححه، وفي رواية «الرَّضَاعَةُ مَا فَتَقَتِ المِعَى، وَأَنْبَتَتِ اللَّحْمَ» والمراد بفتق الأمعاء أن ينشها اللبن، ويسلك فيها، وهذا لا يكون إلا في الصغير. أما الكبير فقد جرى الطعام فيها ففتقها، وزمن الثدي هو زمن الرضاع جرياً على عادات العرب، فيقولون مات فلان في الثدي أي: في زمن الرضاع، ومنه الحديث المشهور «إِنَّ إِبْرَاهِيمَ مَاتَ فِي الثَّدْيِ، وَإِنَّ لَهُ مُرْضِعاً فِي الجَنَّةِ تُتِمُّ رَضَاعَهُ».

ومنها: ما روي عن جابر عن النبي ـ ﷺ ـ قال «لاَ رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ، وَلاَ يُتْمَ بَعْدَ احْتِلاَمٍ» رواه أبو داود، والطيالسي في مسنده، والمراد بالفصال: الفطام في مدته، كما في قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾.

فكل هذه الأحاديث الشريفة دالة على اشتراط الصغر في تحريم الرضاع، ويكفي إعتضاداً على صحته هذا ـ أعني اشتراط الصغر في تحريم الرَّضاع ـ أنه مذهب الكثير من أكابر الصحابة كسيدنا علي ـ كرم الله وجهه، وابن عباس، وعبد الله بن عمر، وسائر أزواج النبي ـ ﷺ ـ غير سيدتنا عائشة، بل إنها رجعت عن ذلك، وردت ما بدل على عدم تحريم رضاع الكبير على ما تقدم. فعلم من هذا أن ما دلَّ على تحريم رضاعة الكبير من الأحاديث معارض بالآية، وبهذه الأحاديث المتقدمة الصحيحة الإسناد. والدليلان إذا تعارضا تساقطا، ما لم يرجح جانب أحدهما، وها هنا قد ترجح جانب ما دل على اشتراط الصغر في التحريم بالرضاع بتضافر الكتاب والسنة، وبأنه قول الكثير من أجلاء الصحابة ـ رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ـ. ولنا جوابان آخران:

الأول: إن الأحاديث التي دلت على تحريم رضاعة الكبير منسوخة بالأحاديث المفيدة لاشتراط الصغر.

ودليلنا على دعوى النسخ: أن قصة سالم المذكورة كانت في أول الهجرة عند نزول قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ...﴾ الآية وقد دلَّ حديث ابن عباس على اعتبار الصغر، ولم يقدم المدينة إلا قبل الفتح، وحديث أبي هريرة، ولم يسلم إلا في فتح خَيبَرَ، والمتأخر ينسخ المتقدم.

الجواب الثاني: إن هذا الحكم خاص بسالم، كما خص خزيمة بإقامته مقام رجلين في الشهادة، وخص أبو بردة بإجزاء الجذع من المعز في الأضحية، ويرشد لكونه خصوصية لسالم، فهم أمهات المؤمنين ذلك حيث علن: ما نرى الذي أمر به رسول الله ـ ﷺ ـ سهلة بنت سهيل إلا رخصة في =

فجعل تمامَ الرضاعةِ في الحولين؛ فدلَّ على أنَّ ما بعد الحولَيْن بخلافه.

والحولان أربعةٌ وعشرونَ شَهْراً، ثلاثة وعشرونَ مِنْهَا بالأهلَّة، سواءٌ خَرَجَتْ ناقصةً أو كاملةً، والشهر الأوَّلُ ينكسر، فيكملُ بالشهر الخامسِ والعشرين ـ ثلاثين يوماً.

وتفريقُ الرضعاتِ الخَمْسِ شَرْطٌ، وهو: أن ترضع، ثم تترك الصبيَّ، فيذهب أو تقطع الأم عليه، فتذهب لشغل، ثم يرضع بعده أخرىٰ؛ هكذا تتم خمس رضعات، وإنْ لم يَصِلْ في كلِّ دفعةٍ إلى جوفه إلا قطرةٌ.

أمَّا إذا لم يقطعْهُ قطع ترك، بل كان الصبيُّ يمتصُّ، ثم يترك، فيلهو، أو يعرضُ، ثم يلتقمُ ـ: فَهِيَ رضعة واحدةٌ حتَّى لو أنفد[1] جميعَ مَا فِي أحد الثَّدْيَيْنِ هكذا، ثم حولته الأمُّ إلى الثدي الآخرِ في الحالِ، فأنفد ما فيها ـ: فهِي رَضعة واحدة؛ كما لو حَلَفَ ألاَّ يأْكُلَ في اليوم إلا مرَّة، فأكل لقمةً واحدةً، وترك وذهب لشُغْلٍ، ثم أكل بعده ـ: حنث، ولو أطال الأكْلَ على مائدة، وهو في خلالِهِ يشرَبُ ويتكلَّم وينفد الخبز، فيذهب، ويأتي به، وينقلُ مِنْ لَوْن إلى لونٍ ـ: فلا يحنث، وكلُّها أكْلَةٌ واحدةٌ.

وإن أرتضع من ثَدْيِ أمرأةٍ، ثم أنتقل إلى ثدي أمرأةٍ أخرىٰ في الحال ـ: فهي رضعة في حَقِّ كُلِّ واحدة.

وقيل: لا تُعَدُّ رضعةً؛ لأنَّ جميعها رضعةٌ واحدةٌ، فيحصلُ في كلِّ واحدةٍ دون رضعةٍ ـ: فلا يتعلَّقُ به حكم.

والأوَّل أصح؛ لأنَّ شرط الرضعةِ أن يقطعها، ولا يعود إليها إلا بَعْدَ ساعةٍ، وقد وجد، فأنتقالُهُ إلى ثَدْيٍ آخَرَ ـ: لا يؤثِّر؛ كأنتقال الآكلِ مِنَ الأكل إلى الشرب.

وكذلِكَ: لو أرضعَتْ في الحولَيْن أربَعَ رضعاتٍ، ووصل إلى جوفِهِ بَعْضُ الخامسةِ، فقبل إتمامها تم الحولان ـ: فالمذهَبُ: أنَّ التحريم يثبت؛ لأن ما يصلُ إلى الجَوف في كلِّ رضعة غير مقدر، وقيل: لا يثبتُ؛ لأنه ما لم يقطع لا تكون رضعة، وليس بصحيح.

ولو شَكَّتْ هل أرضعَتْهُ خمسَ رضعاتٍ أو أقَلَّ، أو شكتْ هَلْ وَصَلَ اللَّبَنُ إلَىٰ جوفه

= سالم وحده من رسول الله ﷺ ـ، ويؤيد ذلك أن السؤال حصل بعد نزول آية الحجاب، وهي أجنبية، لا يصح إبداء زينتها لسالم، والرضاع يستدعي إبداء الزينة عادة، وهو حرام لعموم قوله تعالى ﴿وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ. . .﴾ الآية وحيث أمر سالماً بذلك، وكان في الشرع ما يعارضه ـ وهو عموم الآية الدالة على حرمة إبداء الزينة التي يستلزمها الرضاع عادة ـ علم أن هذا خاص به، وليس أمراً للجميع، وإلا لزمَ إعمال أحد الدليلين، وإعمال الدليلين حين الإمكان أولى من أهمال أحدهما، كما هو معلوم من فن الأصول.

ينظر نص كلام شيخنا قاسم العبدي في الرضاع.

(١) في د: ذهب.

في بعضها ـ: فلا تثبت الحرمة بالشك، ولو وصل إلى جوفه، فقاء في الحالِ ـ: تثبت الحرمة؛ كما يحصُلُ الفِطْرُ، ويثبت التحريمُ بالوجود، وهو: أن يحلب، فيصب في الفم، حتَّى يصل إلى جوفه، وبالسَّعُوطِ[1]، وهو: ما يصب في الأنف، حتى يصل إلى الدماغ؛ لأنَّهُ جوفُ التغذِّي، وهل يثبتُ بالحقنة؟ فيه قولان، وكذلك: لو صب في إحليلِهِ حتَّى وصل إلى المثانة:

أحدهما ـ وهُوَ أختيارُ المُزَنِيِّ ـ: يثبت؛ كما يَحْصُلُ به الفِطْرُ.

والثاني: لا يثبت؛ لأنه لا يَصِلُ إلى جوف التغذِّي، ولا يحصُلُ به إنبات اللحم، وإنشاز العظم، إنَّما الحقنة للإسهال.

فإنْ قلنا: يثبت، فلو أرتضع من الثَّدْيِ مرتين، وأوجَرَ مرَّةً، وأسْعَطَ مرةً، وحَقَنَ

(١) الإسعاط هو صب اللبن ـ في ـ الأنف ليصل إلى الدماغ، فصبه في الأذن والعين لا يقالُ له إسعاطٌ.

والإيجار صبُّ اللبن في الحلق ليصل إلى المعدة، وقد اختلف في التحريم بهما على أقوال ثلاثة:

فقال أمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ بالتحريم بالإيجار جزماً، وبالإسعاط على المذهب، ولا يخفى أن التعبير بلفظ المذهب يشعر بالخلاف، وهناك طريقة أخرى تقطع بالتحريم أيضاً في الإسعاط.

وقال أبو حنيفة ـ(رضي الله تعالى عنه)ـ يحرم الإيجار دون الإسعاط. وقال عطارد، وداود الظاهري بعدم التحريم بهما.

واستدل إمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ بقوله ﷺ «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» وقوله «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ» علم من هذين الحديثين أن الحكمة في تحريم الرضاع هي تغذية الجسم، ولا شك إنها موجودة في كل من الإيجار والإسعاط، فيتعلق بهما التحريم لذلك، قيل إن قوله ـ ﷺ ـ لسهلة بنت سهيل «أَرْضِعِيهِ خَمْساً يَحْرُمْ بِهِنَّ عَلَيْكِ» دَلِيل التحريم بالإيجار لأنه ـ ﷺ ـ لم يرد بقوله «أَرْضِعِيهِ» الإرضاع من الثدي لأنها أجنبية عنه، وإنما أراد الصب في الحلق، وهو عن الإيجار، وقيل أيضاً إن قوله ـ ﷺ ـ «بَالِغْ في الاسْتِنْشَاقِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ صَائِماً» دليل على التحريم بالإسعاط لقياس التحريم بالإسعاط على الإفطار. ورد بأنه قياس مع الفارق لاعتبار التغذية، ويبعد أن تكون بالإسعاط وفيه ما تقدم.

استدل أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بقوله ﷺ «الرضاعة من المجاعة» والإيجار يسد المجاعة بخلاف الإسعاط ورُدَّ بأنه لا فرق في التغذية بين المعدة والدماغ فإن الإدهان إذا وصلت للدماغ انتشرت في العروق وغذتها كما تقدم.

والقياس على الحقنة قياس مع الفارق على القول بعدم التحريم بالحقنة، لوجود التغذية بالإسعاط دون الحقنة، وأما على القول بالتحريم بها ففيه أن الحقنة على هذا إنما ثبت بها التحريم قياساً على الإفطار بها، وحينئذ يقال: إن الإسعاط يحصل به الإفطار فلم فرقت بينهما، وقلت إن الإيجار يحرم دون الإسعاط؟ استدل داود ومن وافقه بظاهر قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ لتبادره في إرضاع الأم. ورد بأن المراد نسبة الإرضاع إلى الأم فالرَّضاع هو صيرورة اللبن جزءاً من الرضيع، وهذا المعنى متحقق في كل من الإيجار والإسعاط، وليس المراد الإرضاع بالفعل من الثدي.

مرة ـ: فهي خمسُ رضعاتٍ، ولو كان عَلَىٰ بطنه جراحةٌ، فصَبَّ فيها حتَّىٰ وصل إلى الجوف ـ: فهو كالحقنة.

وإن كان في أمعائِهِ خَرْقٌ، فوصل إلى المعدة ـ: يثبت قولاً واحداً.

وكذلك: لو كان عَلَىٰ رأسِهِ مأمومة، فصَبَّ فيها فوصل إلى الدماغ ـ: يثبت.

ولو صَبَّ في أذنه ـ: لم يثبت؛ لأنَّهُ لا ينفذ منها إلى الدِّمَاغِ، وكذلك: لو صب في عينه؛ كالصَّائم، إذا اكتحل ـ: لا يَحْصُلُ به الفطر.

وعند أبي حنيفة: لا يثبتُ التحريمُ بالحقنة والسَّعُوطِ والصَّبِّ في الجُرْح.

ولو حلب من الثَّدْي لبن في خمسَ دفعاتٍ، وأوجر الصبيّ في خمس دفعاتٍ ـ: فهي خمسُ رضعاتٍ.

ولو حلب في خمسِ دفعاتٍ، وأوْجَرَ دفعةً واحدةً ـ: فهي رضعةٌ واحدةٌ.

ولو حلب دفعةً واحدةً، وأوجر خَمْسَ دفعاتٍ متفرِّقة ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: هي رضعةٌ واحدةٌ؛ لأنَّه انفصل عن الأمِّ دفعةً واحدةً.

والثاني: خمس رضعات؛ لأنَّ الإناء كالثَّدي، وقد وصل من الإناءِ إلى باطنِ الصبيِّ في خمسِ دفعاتٍ.

ومن قال بالأوَّلِ ـ: أجاب بأن ما في الثدي لا يكونُ مجتمعاً، بل يحدثُ شيئاً فشيئاً، فيوجَدُ التفريقُ حالةَ الخُرُوجِ مِنَ الثَّدْيِ، وحالة الوصول إلى جوفِ الصبيِّ، بخلاف الإناء.

ولو حلب في خمسِ دفعاتٍ في إناءٍ واحدٍ، أو في خمس أوانٍ، ثم خلَطَ وأَوْجر الصبيّ خمس دفعات ـ: ففيه طريقان:

مِنْ أصحابنا مَنْ قال: فيه قولانِ؛ كالأول؛ لأن الحلبات إذا اجتمعت صَارَتْ كَحَلْبَةٍ واحدةٍ.

ومنهم من قال ـ وهو قول ابن سُرَيْج ـ: هي خمسُ رضعاتٍ قَوْلاً واحداً؛ لوجود التَّفْريقِ حالَةَ الحلب، وحالة السقي.

ولو حلب مِنْ خمس نسوةٍ لبن، وأوجر الصبي دفعةً واحدةً ـ: حصل مِنْ كُلِّ واحدة رضعة.

وإن أوجر في خمس دفعاتٍ ـ: ففيه وجهان:

إن قلنا: الإناءُ كالضَّرْعِ ـ: يحصلُ مِنْ كل واحدةٍ خمسُ رضعات؛ وإلاَّ فمن كل واحدةٍ رضعةٌ.

ولو كان الأصْلُ خمس أمهاتِ أولادٍ، أو أربَعَ زوجاتٍ وأمُّ ولدٍ ـ: فأرضعْنَ صَبِيّاً بلبنه كُلّ واحدة رضعة ـ: لا تثبت الحرمة بينَهُنَّ وبين الرضيعِ.

والمذهَبُ: أنه تثبتُ بينه وبين صاحبِ اللَّبَنِ؛ فيصيرُ أباً للرَّضِيعِ؛ لأنه وصل إلى جوفه خَمْسُ رضعات مِنْ لبنه.

وفيه وجهٌ آخر: أنه لا تثبتُ؛ لأن الأمومَةَ هي الأصْلُ في الرضاعِ، ثم ينشز منها، والأمومة لم تثبُتْ ـ ههنا ـ فلا تثبت الأبوّة.

والأوّل المذهب.

وقيل: يجوز ثبوت حرمةِ الرضاعِ مِنْ أَحَدِ الجانبَيْن دون الآخَرِ؛ كما لو أَرْضَعَتِ امرأةٌ بلبَن رجلٍ صَبِيّاً ثلاثَ رضعاتٍ، ثم نكحت زوجاً آخَرَ، فأرضعتْ بلبن الثاني رضعَتَيْن ـ: تثبت الحرمَةُ بينها وبَيْنَ الرضيع، وإن لم تثبُتْ بين صاحِبَي اللبن.

فإن قلنا: تثبت الأبوّةُ، فهل يشترطُ أن تكونَ هذه الرضعاتُ متفرِّقاتٍ في خمس أوقاتٍ؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا: وهو قولُ صاحب «التلخيصِ»: يشترط؛ لأنَّ التحريم لا يثبُتُ في حَقِّهِنَّ، إنما يثبُتُ في حَقِّ الرجل؛ فيكونُ كالوَاحدة إذا أرضعت: لا يثبت التحريم، إلا في خمسة أوقاتٍ.

والثاني: لا يشترطُ اختلافُ الأوْقَاتِ؛ لأنَّ وجود الرضعاتِ مِنْ نسوة في وقتٍ واحدٍ ـ: كوجودها من امرأةٍ واحدةٍ في أوقاتٍ مختلفةٍ؛ ألا تَرَىٰ أنَّ اللبن لو حلب مِنْ خمسِ نسوةٍ في إناءٍ واحدٍ، وأوجر الصبيّ دفعةً واحدةً ـ: يكون من كلِّ واحدٍ رضعة، فإذا أثبتنا الحرمةَ بين الرضيعِ وصاحبِ اللبنِ ـ: فالمرضعاتُ يحرمن على الرضيع لا لكونهنَّ أمهات، ولكنْ لكونهنَّ موطوءاتِ الأب.

ولو كان لرجلٍ أو لامرأةٍ خمسُ بناتٍ أو خمسُ أخوات، وأرضعْن صبيّاً كلُّ واحدة رضعةً ـ: لا تثبتُ الحرمةُ بينه وبين المرضعاتِ، وهل تثبت بين أبِ البناتِ وأمّ البناتِ والأخ؟ يترتب على المسألة الأُولَىٰ: إن قلنا هنا: لا تثبت ـ: فههنا أولى؛ وإلا فعلى الوجهين:

أحدهما: وبِهِ قال صاحب «التلخيص» ـ: تثبت.

والثاني: لا تثبت.

والفرق: أن صاحب اللَّبَنِ هناك واحد، وههنا بخلافه.

والأصحُّ ههنا: أنه لا تثبت؛ لأن ثبوت التحريم لكونه جَدّاً للرضيعة، أو لكون الأخ

خَالاً لها، فإذا لم تَصِرِ المرضعةُ أُمّاً، كيف يصيرُ أبوها جَدّاً، أو أخوها خالاً؟ بخلافِ المسألة الأولَىٰ، وإنْ لم تثبت الحرمةُ بثبوت الشركةِ في اللبن، فإذا أثبتنا الحرمةَ: فتحرمن المرضعات على الرضيعِ، لا لكونهنَّ أمهاتٍ، ولكنْ لكونِ البناتِ أخواتٍ له، ولكونِ الأخواتِ عَمّاتٍ له.

ولو كان لرجلٍ أقرباءُ: أمٌّ وبنتٌ، وأختٌ، وبنتُ أختٍ، وبنتُ أخٍ، فأرضعْنَ مولوداً؛ كلُّ واحدة رضعةً في خمسِ أوقاتٍ ـ: فهل يثبت التحريم؟ يترتب على البنات، إنْ قلنا هناك: لا يثبت فههنا أولَىٰ؛ وإلاَّ فوجهان: الأَصَحُّ: أنه لا يثبُتُ؛ والفرق: أن هناك أمكنَ نسبتُهُ إليه بجهةٍ واحدةٍ، فيقال: نافلته؛ وههنا: لا يمكن.

وقال صاحب «التلخيص»: يثبتُ التحريمُ؛ فيكون الرضيعُ ولد أب الرجلِ، وهو جَدٌّ له، ولا يكونُ ولداً لهنَّ.

وعلَىٰ هذا الوجْه: تحرم المرضعاتُ على الرضيعِ، لا علَىٰ معنًىٰ أنهنَّ أمهاتٌ، بل عَلَىٰ معنًىٰ أنَّ أمَّ الرجل زوجةُ أبيه، وأخت الرجل بنت أبيه، وبنتُ الرجل وبنْت أخيه وبنْت أخته نوافلُ أبيه، وإذا حرمتْ علَىٰ أبيه، وحرمَتْ على الرجل؛ لأنَّها تصيرُ له كالأخت.

ولو تغيَّر اللبنُ عن حاله بِأَنْ حمض ـ: تثبت به الحرمةُ؛ وكذلك: لو اتخذَ مِنْهُ الأَقِطَ والجُبْنَ، أو أخرج زُبْدَهُ، فأطعم الصَّبِيَّ من الزبد، أو المخيض، أو ثرد، أو عجن به دقيق، فخبز وأطعم الصبيَّ ـ: تثبت له الحرمة.

وعند أبي حنيفة: لا تثبت.

ولو خلط اللبن بماءٍ أو بمائعٍ آخر، وأطعم الصبيَّ ـ: نظر: إن كان اللبن غالباً ـ: يثبت به التحريم، وإن شرب بعضه.

وإن كان اللبن مغْلُوباً ـ: ففيه قولان:

أحدهما: لا تثبُتُ الحرمَةُ، وبه قال أبو حنيفة؛ كالمحرم إذا أكَلَ طعاماً فيه طيبٌ مستهلك ـ: لا تجب عليه الفديةُ.

والثاني ـ وهو الأصح ـ: تثبتُ؛ لأنَّ اللبن قد وصل إلى جوفه، وكونه مغلوباً لا يعدمه بخلافِ الطِّيب؛ لأنَّ المُحْرِمِ ممنوعٌ من التطيُّب، ولا يحصل التطيبُ بعد الاستهلاك.

فإنْ قلنا: تثبت، فَٱختلَفُوا فيه:

منهم من قال: إنَّما تثبُتُ إذا كان فيه من اللبنِ ما يقع موقعَ الغذاءِ للصبيِّ، فإن وقعتْ قطرةٌ في جَرَّةٍ ـ: فلا تثبت، وإن شرب كله.

ومنهم مَنْ قال: تثبتُ كيفما كان؛ كالنجاسةِ تَقَعُ في أقلَّ مِنْ قُلَّتَيْن من الماءِ: تنجسه،

وإن كانتْ قليلةً؛ فعلى هذا: إذا شرب بعضه ـ: هل يُعَدُّ رضعةً؟ فيه وجهان:

أحدهما: يُعَدُّ رَضعةً؛ كما في النجاسة يستَوِي بعضُهُ وكُلُّهُ.

والثاني ـ وهو الأصحُّ ـ: ما لم يَشْرَبِ الْكُلَّ لا يُعَدُّ رضعةً؛ لاحتمالِ أنْ يَكُونَ اللبَنُ فيما بقي.

ولبن البهيمة لا يجوبُ التحريمَ؛ لأنَّ الرضاع فَرْع النسبِ، ولا نسب في البهائم.

ولو حلب لبن امرأةٍ، ثم أوجر صبي بَعْدَ موتها ـ: تثبت به الحرمةُ؛ لأن اللبن انفصل عَنْها، ولها حرمة.

أما إذا حلب لبَنَها بعد موتها، وأوجر الصبيّ، أو ارتضع الصبيّ مِنْ ثديها بَعْدَ موتها ـ: فلا يثبت به التحريم.

وعند أبي حنيفة: يثبت؛ كما لو مات صاحب اللبن، وأرضعت امرأته بلبنه صبيّاً بعد موته ـ: ثبت التحريم بينه وبَيْنَ المَيِّتِ.

قُلْنَا: الأصْلُ في الرَّضَاعِ الأُمُّ، ومنها تنتشر الحرمةُ، وترتفع تلك الحرمةُ بموتها؛ كما أن وطْء الميتة وتقبيلها [لا يثبت حرمة المصاهرة، وبالاتفاقِ: لو صب لبن امرأة في حلق صبيٍّ ميتٍ][1] لا يثبت التحريم.

ولو نزل لرجلٍ لبنٌ، فأرضع به صبيّاً ـ: لا يثبت التحريم؛ لأنَّ اللبن من أثر الولادةِ، والولادة تختصُّ بالنساء، وما يخرج من الرجلِ بمنزلةِ عرْقٍ يسيل منه.

وإذا نزل للمرأةِ الْبِكْرِ لبَنٌ، فأرْضعت به صبيّاً ـ: ثبت التحريم؛ لأنها محلُّ الولادة.

ولو نزل للصبيَّةِ لبنٌ، فأرضعت ولداً ـ نظر: إن كان بعد ٱستكمالِ تسعِ سنينَ ـ: يثبتُ به حرمةُ الرَّضَاعِ، ولا يحكم ببلوغها؛ لأنَّ الرضاعَ تِلْو النسب، فثبت بالإمكانِ.

وإنْ كان قبل ٱستكمالِ تسعِ سنينَ ـ: لا تثبُتُ الحرمة.

والخنثى المُشْكِلُ إذا نزل له لَبَنٌ لا يُحْكَمُ بكونه أُنْثَىٰ بنزولِ اللبنِ ـ: فإذا أرضع به صبيّاً ـ: توقَّف حكم الرضيعِ علَىٰ تَبَيُّنِ حال الخنثىٰ بعلامةٍ أو ٱختيار.

فَإِنِ ٱخْتَارَ الذكورةَ ـ: لم يثبت التحريم، وإنِ ٱختار الأنوثةَ ـ: يثبت، فإذا ٱختار أحدهما ـ: لم يكن له أن يرجعَ عَنْهُ إلاَّ أن يختار الذكورةَ، ثم ظهر بها حَمْلٌ ـ: يتبين أنَّهُ أُنْثَىٰ، وتثبت حرمةُ الرضاع.

---

(١) سقط من أ.

ولو نزل لامرأةٍ لبنٌ علَىٰ ولدٍ من الزنا، فأرضعَتْ به صبيّاً ـ: تثبت الحرمةُ بَيْنَ الرضيعِ والمرأةِ، ولا تثبت بينَهُ وبيْنَ الزانِي؛ كما لا يثبت النسبُ؛ لأنه لا حرمَةَ لماءِ الزانِي، حتَّىٰ لو كان الرضيعُ أنثىٰ ـ: يجوز للزاني أن يَنْكِحَهَا، والوَرَعُ ألاَّ يفعَلَ، ولو أتَتِ امرأةٌ بولدٍ على فراشِ رجلٍ، فأرضعَتْ بذلك اللبنِ صبيّاً؛ ثم نفى الزوجُ الولَدَ باللعانِ ـ: ينتفي عنه ولد الرضاع، فإن أستلحق الولَدَ يلحقُهُ وَلَد الرَّضَاع، وَاللهُ أعلم.

فَصْلٌ

إذا تزوّجَ رَجُلٌ رضيعَةً، فأرضعَتْهَا أُمُّ الزَّوجِ مِنَ الرَّضَاعِ أو النَّسَبِ خَمْسَ رضعاتٍ، أو ابْنَتُهُ، أو أختُهُ، أو امرأةُ أخيهِ بلَبَنِ أخيه، أو امرأةُ أبيه بلبَنِ أبيه ـ: ينفسخ النكاح، وعلى الزَّوْجِ لها نصفُ المسمَّىٰ، إن كان صحيحاً، أو نصفُ مَهْرِ المثلِ، إن كان المسمَّىٰ فاسداً وعلى المرضعةِ الغُرْمُ للزَّوْجِ.

ثُمَّ نَصَّ ـ هُهنا ـ علَىٰ أن عليها نصفَ مهر المثلِ للزوج.

ونَصَّ في شهود الطلاقِ: إذا رجعوا أنَّ عليهم جميعَ مَهْرِ المثلِ، اختلف أصحابنا فيه:

مِنْهُمْ مَنْ جعل فيهما قولَيْن:

أحدُهُمَا: يجبُ في الموضعَيْن جميعُ مهرِ المثلِ، لأنهم أتلفوا عليه البضع؛ فعليهم قيمته.

والثاني: يجب نصفُ مَهْرِ المثلِ؛ لأنَّ الزَّوْج لم يغرم للزوجة إلا نصْفَ المهرِ.

ومنهم مَنْ فرق بينهما، فقال: على الشهود جميعُ المَهْرِ؛ لأنهم أوقَعُوا الحَيْلُولَةَ بينه وبَيْنَ البُضْعِ، ويقرُّونَ أن لا فرقة؛ كالغاصبِ إذا أوقع الحيلولة بين المالك وملكه: يلزمه كمالُ القيمةِ، وهُهنا: بفعل المرضعة وقَعَتْ حقيقة الفرقةِ بَيْنَ الزوجَيْن، وحقيقةُ الفرقةِ قبل الدخولِ ـ: لا توجبُ إلا نِصْفَ المهرِ، وهذه الطريقةُ أصحُّ، وعليها نفرّع؛ وبِهِ قال أبو إسحَاقَ.

وقال أبو حنيفة: على المرضعةِ نِصْفُ المسمَّىٰ كالزوج.

قلنا: الزَّوْج عاقدٌ، فيلزمه ما ألتزم بالعَقْدِ، والمرضعةُ متلفةٌ؛ فيلزمُهَا القيمة؛ كما لو أشترى شيئاً قيمتُهُ مِائةٌ بخمسين، فمن أتلفه يجبُ عليه المائة، ولا يجبُ على المشتري للبائع إلاَّ خمسونَ، ولا فرق بَيْنَ أن تقصد المرضعة بالإرضاع فَسْخَ النكاح، أو لَمْ تقصدْ؛ بأن كانت الصغيرةُ ضائعَةً تبكي، فأرضعَتْهَا.

وعند أبي حنيفة: إنْ لم تقصِدْ ـ: فلا غُرْم عليها، ولو لم يوجَدْ من جهة المرضعةِ

فَعْلٌ؛ بأن كانَتْ نائمةً، فَدَنَتِ الصغيرةُ إليها، فأرتضعَتْ مِنْ ثديها ـ: ينفسخ النكاح، ولا شيء على صاحِبَةِ اللبنِ، ولا مهر للصغيرة؛ لأنَّ أرتفاع النِّكَاحِ من قبلها قَبْلَ الدخول.

ولو حلب أجنبيٌّ لبنها، وأوجر الصغيرة ـ: يجبَ الغُرْمُ على الأجنبيِّ.

ولو جاء خمسةُ أنفسٍ، وأرضَعَ كُلّ واحدٍ منهم الصغيرة[1] من لبنِ أُمِّ الزوج، أو مِنْ لَبَنِ أختِهِ رضعةً ـ: وجب علَىٰ كُلِّ واحدٍ منهم عُشْرُ المهرِ، وهو خمسٌ؛ لتساويهم في الإتْلَاف.

فإن كانوا ثلاثةً، فأرضعتها إحداهنَّ رضعةً، وأرضعَتْهَا كلُّ واحدة من الأخريَيْنِ رضعتَيْنِ ـ: فيه وجهان:

أحدُهُمَا: يَجِبُ علَىٰ كُلِّ واحدٍ ثلثُ النصفِ؛ لاشتراكِهِم في إفساد النكاحِ؛ كما لو طرح واحدٌ قَدْرَ درهمٍ من النجاسة في طعامٍ، والآخر قَدْر درهمين ـ: فهما يستويَانِ في الضمان.

والثاني: يُوَزَّعُ علَىٰ عدد الرَّضَعَاتِ؛ فَعَلَىٰ مَنْ أرضعهما رضعةٌ الخُمْسُ مِنْ نصف المهر، وعلَىٰ كُلِّ واحدة من الأخريَيْنِ الخُمْسَان؛ لأن الفَسْخَ حصل بِعَدَدِ الرضعاتِ؛ فيوزَّع الضمان عليه.

ولو أرتضعَتِ الصغيرةُ مِنْ أُمِّ الزوج رضعتَيْنِ ـ وهي نائمةٌ ـ ثم أرضعَتْهَا الأمُّ تمامَ الخمس، فكَمْ يسقُطُ من مهرها؟ فعلى الوَجْهَيْنِ:

أحدهما: يسقُطُ مِنْ نصف المسمَّىٰ نصفه، وهو الرُّبُعُ، ويجبُ الربع.

قال الشيخُ: ويَرْجِعُ على المرضِعَةِ بِرُبْعِ مَهْرِ المثلِ.

والوَجْهُ الثاني: يُوَزَّعُ؛ فيسقط من نصف المسمَّىٰ خمسان، ويجبُ عليه ثلاثةُ أخماسِهِ.

قال ـ رحمه الله ـ: ويرجعُ بثلاثةِ أَخْمَاسِ نصفِ مَهْرِ المِثْلِ عَلَى المُرْضِعةِ.

ولو تزوّج أمةً صغيرة مفوّضة، فأرضعَتْهَا أُمُّ الزَّوجِ ينفسخُ النكاحُ، وعلى الزَّوجِ المتعةُ لِلأَمَةِ الصغيرة، ويرجع على المرضعةِ بنصف مَهْرِ المثل لا بالمتعة.

وإنْ كانت أُمُّ الزوجِ نائمةً، فأرْتضعَتْ منها الصغيرة، فلا متعَةَ لها، ولا شيْء على الأُمِّ.

ولو كانت تحتَهُ كبيرةٌ وصغيرةٌ، فأَرضَعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ خمسَ رضعاتٍ: أنفسَخَ

(١) في أ: الرضيعة.

نكاحُهُمَا؛ لأنَّهُمَا صارتا أمّاً وبنتاً في حالةٍ واحدةٍ، ثمَّ إن كان قبل الدخول بالكبيرة ـ: فلا مهر لها؛ لأنَّها هي المفسدةُ للنكاحِ قَبْلَ الدخول، ويجبُ للصغيرةِ نصْفُ المسمَّى على الزوج، ويرجعُ الزَّوْجُ بنصْفِ مَهْرِ مثلها على الكبيرة.

وإنْ كانَتِ الكبيرةُ نائمةً، فارْتَضَعَتْ منها الصغيرةُ ـ: لا مَهْر للصغيرة؛ لأن فسخ النكاحِ مِنْ قِبَلِهَا، وعلى الزَّوْجِ لِلْكَبِيرَةِ: نصْفُ المسمَّى، ويرجعُ في مالِ الصغيرةِ بنصْفِ مَهْرِ مثْلِ الكبيرةِ، والكبيرة محرَّمة عليه على التأبيدِ؛ لأنَّها أُمّ امْرأتِهِ، ويجوزُ له نكاحُ الصغيرةِ؛ لأنَّها رَبِيبَتُهُ الَّتي لم يدخل بأمِّها.

أما إذا أرضعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ، بعدما دَخَلَ بها الزَّوْجُ ـ: ينفسخُ نكاحهما ـ كما ذكرنا ـ وحرمتا عليه على التأبيدِ، ولا يسقط مهرهما، وعلى الزَّوْجِ نِصْفُ المهر للصغيرةِ، ويرجعُ على الكَبِيرَةِ بنصْفِ مهر مِثْلِها.

وإن كانَتِ الكبيرةُ أَمَةً تزوَّجها، فأرضعَتِ الصغيرةَ، يتعلَّق الغرم برقبتها، وهو نصْفُ مَهْر مثْلِ الصغيرةِ؛ كما لو أتلفَتْ مالَ إنسانٍ ـ: يتعلَّق الضمان برقبتها.

وإن أرضعَتْ أمّ ولده زوجتَهُ الصغيرةَ بلبنه ـ: ينفسخ النكاح، ولا غرم علَىٰ أمِّ الولد؛ لأن أم الولد إذا أتلفَتْ شيئاً على سيِّدهَا لا يلزمها الضمان.

ولو كانَتْ تحته ثَلَاثُ نِسْوَةٍ كبيرتانِ وصغيرةٌ، فأرضعَتْ كلُّ واحدة من الكبيرتَيْن الصغيرةَ أربعَ رضعاتٍ، ثم حلبتا لبناً، وخلطتَا وسقَتَاها الرضعةَ الخَامِسَة ـ: أَنْفَسَخَ نكاحُ الكُلِّ، وحرمتِ الكبيرتانِ عليه على التأبيد، أما الصغيرةُ: فإنْ كان الزوجُ قَدْ دخل بالكبيرتَيْن، أو بإحداهما حَرُمَتْ على التأبيد، وعليه للصغيرةِ نصْفُ المسمَّى، ويرجعُ على الكبيرتَيْن بنصف مهر مثلهما على كلِّ واحدة بالرُّبُع؛ لأنَّ الفسخ كان من قِبَلِهِمَا.

وأمَّا الكبيرتان: فإن كان قد دخل بِهِمَا ـ ثبَتَ لكلِّ واحدة منهما عليه جميعُ مَهْرِهَا، ويرجعُ علَىٰ كلِّ واحدة بنصْفِ مَهْر مِثْلِ صاحبتِها؛ لأنَّ فسخ نكاحِ كُلِّ واحدةٍ كان منها وَمِنْ صاحبتها، فيسقطُ ما قابل فعلها، ووجَبَ على صاحبتها النصفُ لأجْلِ فعلِها.

وإن لم يكنْ دخَلَ بهما ـ: ثبَتَ لكلِّ واحدةٍ منهما ربع مَهْرِها؛ لأن الفَسْخَ قَبْلَ الدخول كان منها ومِنْ صاحبتها، فيسقُطُ ما قابل فعلها، ويرجعُ الزوجُ على صاحبتها بِرُبُعِ مَهْرِ مثلها؛ لأنَّها أتلفَتْ عليه نصْفَ البُضْعِ.

أمَّا إذا أرضعت اللبنَ المخلُوطَ في الرضعةِ الخَامِسَة إحدى الكَبِيرَتَيْنِ ـ: فالحُكْمُ في التحريمِ ما ذكرنَا، ويثبتُ للصغيرة نصْفُ المُسَمَّى، ويرجعُ الزَّوْجُ بنصْفِ مَهْر مثلها على الكبيرةِ التي أرضعَتْهَا.

فأمَّا الكبيرةُ التي لم تباشِرْ إرضاع الخامِسَة: إن لم يَكُنْ مدخولاً بها ـ: فلها نصفُ المسمَّىٰ على الزَّوْج؛ لأنَّ الفسخ جَاءَ مِنْ غيرها، ويرجعُ الزَّوْجُ بنِصْفِ مَهْر مثلها على المرضعةِ، وإن كانَتْ مدخولاً بها ـ: فعلى الزَّوْجِ لها كمالُ المسمَّىٰ، ويرجع بكمال مهر مِثْلها على المُرْضِعَةِ.

وأمَّا التي باشرتِ الإرْضَاع، فإنْ لم يَكُنْ مدخولاً بها ـ: فلا مهر لها؛ لأنَّ الفسخ جَاءَ من قبلها، وإن كانَتْ مدخولاً بها ـ: فلها جميع المَهْرِ.

ولو نكح صغيرتَيْن، فأرضعتهما أجنبيةٌ ـ نظر: إنْ أرضعَتْهُمَا معاً ـ أنفسخ نكاحُهُمَا؛ لأنَّهما صارتا أختَيْنِ معاً، وحرمت الأجنبيةُ عَلَيْهِ على التأبيدِ، لأنَّهَا صارَتْ من أمهاتِ نسائِهِ، وعلى الزَّوْج للصغيرتَيْن لكلِّ واحدة نصْفُ المسمَّىٰ، ويرجعُ على المرضعةِ بنصْفِ مَهْر مثل كلِّ واحدةٍ منهما، ويجوز له أن ينكح كلَّ واحدة من الصغيرتَيْن على الانفراد، ولا يجوزُ أن يجمعَ بَيْنَهُمَا؛ لأنَّهما أختان.

وإنْ أرضعَتْهما على التَّرْتيب ـ فبإرضاع الأولى: لا ينفسخ نكاحها، فإن أرضعت الثانية ـ: أنفسخ نكاحُ الثانية؛ لأنَّها صارَتْ أختاً للأُولَىٰ، وهَلْ ينفسخُ نكاحُ الأولى؟ فيه قولان:

أصحهما ـ وهو أختيارُ المُزَنِيِّ، ومذهب أبي حنيفة ـ: ينفسخُ نكاحُهَا؛ لأنَّ أنعقاد الأخوَّة بينهما بإرضاع الثانية، فصَارَتَا أختَيْنِ معاً؛ كما لو أرْضَعَتِ الكبيرةُ الصغيرةَ ـ: ينفسخ نكاحهما؛ لأنَّهما صارتا أمّاً وبنتاً.

والقول الثاني: لا ينفسخُ نِكَاحُ الأُولَىٰ؛ لأنَّ الأخوَّة ـ وإن تَمَّتْ بالثانية ـ ولكن سببها، وهو رضاعُ الأُولَىٰ، كان متقدِّماً؛ فصار كما لو نكح آمرأةً، ثُمَّ نكح أختها ـ: لا يصحُّ نكاحُ الثانية، ولا يرتفعُ نكاحُ الأُولَىٰ؛ بخلاف ما لو أرضعتِ الكبيرةُ الصغيرةَ؛ لأنَّ ـ ثَمَّ ـ تثبت الأمومةُ والبنوَّةُ معاً.

ولو كانَتْ تحتَهُ أربَعُ رضيعاتٍ، فأرضعتْهُنَّ أجنبيَّةٌ على الترتيب، فبإرضاع الأُولَىٰ لا ينفسخُ نكاحُهَا، وإذا أرضعَتِ الثانية ـ أنفسخ نكاحُهَا، وهل يَنْفَسِخُ نكاح الأولى؟ فعلَىٰ قولين:

إنْ قلنا: لا ينفسخُ، فإذا أرضَعَتِ الثالثة والرابعة ـ أنفسخ نكاحُهَا، ونكاحُ الأولى باقٍ بحالِهِ.

وإنْ قلنا: ينفسخُ نكاحُ الأُولَىٰ بإرضاع الثانية: فإذا أَرْضَعتِ الثالثة ـ: لا ينفسخ نكاحها، فإذا أرضَعَتِ الرابعة ـ: أنفسَخَ نكاح الكُلِّ.

وعلَىٰ هذا: لو نكح صغيرةً وكبيرةً، فأرضعَتْ أمُّ الكبيرةِ الصغيرةَ ـ: أنفسخ نكاحُ الصَّغيرة؛ لأنَّها صارَتْ أختاً للكبيرةِ، وهل ينفسخ نكاح الكبيرة؟ فيه قَوْلاَن.

وكذلك: لو أرضعتها جَدَّةُ الكبيرةِ، أو بِنْتُ أخيها، أو بنتُ أختها ـ: أنفسخ نكاحُهَا، وفي نكاح الكبيرةِ قولانِ:

فإن قلنا: ينفسخُ، يجوزُ له نكاحُ كلِّ واحدةٍ على الانفرادِ، ولا يجوزُ الجَمْع؛ لأنَّه يكون جمعاً بين الخالة وبنت أختِها، والعَمَّة وبنت أخيها.

ولو نكح كبيرة وثلاثَ صغائر، فأرضعَتِ الكبيرةُ الصَّغائرَ الرضْعَةَ الخامسةَ ـ نُظِرَ: إن كان بعد الدخولِ بالكبيرةِ ـ أنفسخ نكاحُ الكلِّ، وحرمْنَ جميعاً عليه على التأبيد، سواءٌ أرضعنَّهُنَّ معاً، أو على الترتيب؛ لأنَّ الكبيرة صَارَتْ من أمهاتِ نسائِهِ، والصغائرُ بنات أمرأة دخل بها الزَّوْجُ، وعلَيْهِ المُسَمَّى للكبيرةِ، ونصْف المسمَّىٰ لكلِّ صغيرة، ويرجعُ على الكبيرةِ بنصْفِ مهورِ أمثالهنَّ.

وإن كان قَبْلَ الدُّخُولِ بالكبيرة ـ نُظِرَ: إنْ أرضعنَّهُنَّ معاً بِأَنْ حلبت وَأَوْجَرَتْ في حلوقِهِنَّ دفعةً واحدةً ـ: أنفسخَ نكاحُ الكُلِّ؛ لأنهنَّ يَصِرْنَ أخواتٍ معاً، وحرمتِ الكبيرةُ على التأبيدِ، ولا مَهْرَ لها، وله أنْ ينكحَ كُلَّ واحدةٍ مِنَ الصغائرِ على الانفرادِ، ولا يَجْمَعُ بينَهُنَّ.

فإن أَرْضَعَتْهُنَّ على الترتيب: فإنْ أرضعَتِ الأُولَىٰ حرمَتِ الكبيرةُ على التأبيدِ، وأنفسخ نكاحُ تِلْكَ الصَّغِيرَةِ، فإذا أَرْضَعَتِ الثانيةُ: لا ينفسخُ نكاحُهَا، فإذا أرضعتِ الثالثة ـ: أنفسخ نكاحها؛ لأنَّها صارتْ أُخْتاً للثانية، وهل ينفسخُ نكاحُ الثانية؟ فيه قولان:

فإن قلنا: لا يَنْفَسِخُ ـ: لَيْسَ له نكاحُ واحدةٍ مِنَ الأُخْتَيْنِ، ما دامَتْ هذه الواحدةُ في نكاحه، وكلُّ من أنفسخ نكاحُهَا ـ: فلها نصْفُ المسمَّىٰ، ويرجع الزوجُ على الكبيرة ـ بنِصْفِ مَهْرِ مثلها.

ولو أرضعَتْ واحدة أَوَّلاً، ثم أرضعَتْ اثْنَتَيْنِ معاً ـ: أنفسخ نكاح الكُلِّ.

ولو أرضعَتِ اثنين معاً أَوَّلاً، ثم واحدةً ـ: انفسخ نكاحُ الأولَيَيْنِ مع الكبيرة، ولا ينفسخُ نِكَاحُ الثالثة.

ولو كَانَتْ تحته كبيرةٌ وثَلاَثُ صَغَائِرَ، وللكبيرةِ ثلاثُ بَنَاتٍ مَرَاضِع، فَجَاءَتِ البَنَاتُ، فأرضَعْنَ الصغائر ـ نُظِرَ: إنْ كان بعد الدُّخُولِ بالكبيرة، حرمْنَ جميعاً على التَّأْبِيدِ؛ سواءٌ أَرْضَعْنَ معاً، أو عَلَى الترتيب؛ لأنَّ الكبيرة جَدَّةُ نسائه، والصغائر نوافلُ زوجته الَّتي دَخَلَ بها، ويرجعُ الزَّوْج بتمامِ مَهْرِ الكبيرةِ عليهنَّ جميعاً، إن أرضعْنَ معاً، وإن أرضعْنَ على الترتيب: فيرجعُ عَلَى الأولى.

وأمَّا الصغائرُ: فلكلِّ واحدةٍ نِصْفُ المسمَّىٰ على الزوج، ويرجع الزوج على كلِّ مرضعةٍ بِنِصْفِ مَهْر مثلِ مَنْ أرضعتها، فإن كان قبل الدخولِ بالكبيرةِ ـ نظر: إن أرضعتْهُنَّ معاً أَنْفَسَخَ نكاحُ الكُلِّ، وحرمَتِ الكبيرةُ على التَّأْبِيدِ، وعلى الزَّوْجِ للكبيرةِ ولكلِّ واحدةٍ من الصَّغائرِ نِصْف المُسَمَّىٰ، ويرجعُ علَىٰ كلِّ مرضعةٍ بِنِصْفِ مهرِ مِثْلِ مَنْ أرضعَتْهَا مِنَ الصغائرِ، وسدس مهر مِثْلِ الكبيرةِ، لأنَّ أَنْفَسَاخَ نِكَاحِهَا مِنَ الكُلِّ.

وإنْ أرضعتهُنَّ على الترتيبِ، فَإذا أَرْضَعَتْ واحدةٌ واحدةً ـ: أنفسخ نكاحُ الكبيرة، ونكاح تلكَ الصَّغيرةِ، ولكلِّ واحدةٍ نِصْفُ المسمَّىٰ، ويَرْجعُ الزَّوْجُ على المرضعةِ بِنِصْفِ مَهْرِ مثلِ كلِّ واحدة منهما.

فإذا أرضعَتِ الأُخْرَيَيْنِ: إمَّا معاً، أو على الترتيب ـ: لا ينفسخ نكاحهما؛ لأنهما ليستا بأختَيْن، ولا أجتمعَتَا مَعَ الجَدَّة في النكاحِ، وللزوْجِ نكاحُ الصغيرة الأُولى عليهما، ولو نكح رجل صغيرتَيْن وكبيرتَيْن، فأرْضعَتِ الكبيرتانِ الصَّغِيرَتَيْنِ؛ كلُّ واحدة منهما واحدةً: فإنْ كان بعد الدخولِ بالكبيرتَيْنِ ـ: حرمن جميعاً على التَّأْبِيدِ، وإن كان قبل الدخولِ بهما، سواءٌ أرضعتا معاً أو على الترتيب، حُرِّمَتِ الكبيرتانِ على التأبيدِ، وأنْفَسَخَ نِكَاحُ الصغيرتَيْنِ، وله أنْ يجمَعَ بينهما بَعْدَ ذلك.

ولو أرضعَتْهُمَا إِحْدَى الكَبِيرَتَيْنِ على التَّرتيبِ ـ: أنفسخَ نِكَاحُ الصغيرةِ الأُولَىٰ مع الكبيرة دُونَ الثانية.

ثُمَّ إذَا جَاءَتِ الكبيرةُ الثانيةُ، وأرضَعَتْهُمَا على الترتيبِ ـ نُظِرَ: إنْ أرضعَتْ على ترتيب الأوَّلِ ـ: لم ينفسخْ نِكَاحُ الصَّغِيرَةِ الثانية؛ لأنَّ الكبيرةَ الثانيةَ خرجَتْ عَنْ نكاحِهِ بإرضاعِ الأولَىٰ؛ فلم يُوجَدِ اجتماعُ الأُمِّ، والبنت في نكاحِهِ، وإن أرضعَتْ علَىٰ خلافِ ترتيبِ الأولَىٰ ـ: أَنْفَسَخَ نِكَاحُ الكُلِّ، وله أنْ ينكحَ كُلَّ صغيرةٍ على الانفرادِ، ولا يُجْمَعُ بينهما.

ولو تَزَوَّجَ رَجُلٌ صغيرةً، وطلَّقها، ونكح كَبِيرَةً، ثم أرضَعَتِ الكبيرةُ تِلْكَ الصغيرة ـ: ينفسخُ نكاحُ الكَبِيرةِ، وحرمت عليه على التَّأْبيد، لأنَّهَا صَارَتْ مِنْ أُمَّهَاتِ نسائِهِ.

ولو كانَتْ تحته كبيرة، فطلَّقها، وتزوَّجتِ المرأةُ رضيعاً، وأرضَعَتْهُ بلبنِ الزَّوْجِ الأَوَّلِ ـ: أنفسخ النِّكَاحُ بينها وبين الصغيرِ؛ لأنَّها أُمُّهُ وحليلةُ أبيه، وحُرِّمَتْ على الأَوَّلِ على التأبيدِ؛ لأنَّها صارَتْ حليلةَ أَبْنِهِ حقَّى لو تزوَّج رَجُلٌ أمَّ ولده من عبده الرَّضِيع، فأرْضَعَتْ زَوْجَهَا بلبن السيِّد ـ: ينفسخُ النِّكَاحُ بينهما، وحرمت على السيِّد على التَّأْبِيدِ؛ لأنَّها صارَتْ حليلةَ أَبْنِهِ.

ولو نكحتْ كبيرةٌ رضيعاً، ففسخَتِ النكاحَ بعَيْبٍ وَجَدَتْ بالزَّوْجِ، ثم نَكَحَتْ زوجاً آخَرَ، وأرضعَتِ الزوج الأوَّلَ بلبن الزَّوْجِ الثاني ـ: أنفسخ النكاحُ بينها وبَيْنَ الثاني؛ لأنَّ

الأوّل صار أبناً للثّاني، وهي حليلةُ أبنه، فحرمت عليهما على التأبيد.

وكذلك: لو جاءت آمرأة أُخْرَى للزَّوجِ الثّاني، وأَرْضَعَتِ الأوّل بلبنه ـ: أَنْفَسَخَ نكاحُ مَنْ كانَتْ زوجة للرضيع، حتّىٰ لو كان للزوجِ الثاني آمرأةٌ قد فارقَهَا، فأرضعَتِ الصغيرَ بلبنه ـ: فكذلك، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذَا نكحت آمرأة في عدة الغير، فأتَتْ بولد، وأرضعَتْ بذلك اللبن صبيّاً ـ: فالرضيع تَبَعٌ للمولودِ.

فإنْ كان المولودُ أبناً للأوّل: فالرضيع للأوّل، وإنْ كان المولودُ للثّاني ـ: فالرضيعُ كذلك.

وإنْ لم يحتملْ منهما بأنْ أتَتْ به لأكْثَرَ مِنْ أربعِ سنين من طلاقِ الزَّوجِ الأوّل، ولدون ستة أشهر مِنْ وطء الثّاني ـ: فهو مَنْفِيٌّ عنهما؛ كذلك الرضيع.

وإن أحتمل كون الولد منهما ـ: يُرَى القَائِفَ؛ فأيهما أَلْحَقَه به ـ: كانَ الرَّضِيعُ أبناً له، فإنْ لم يَكُنْ هناك قائفٌ، أو ألحقَهُ القائفُ بهما، أو نَفَاهُ عنهما، أو أَشْكَلَ عليه ـ: يُوقَفُ حتّىٰ يبلغ المولودُ، فينتسب، وإنْ بلغ مجنوناً، فحتّىٰ يفيقَ، فينتسبَ إلَىٰ أَحَدِهما.

ثمّ الرضيعُ يَكُونُ أبناً له: فإنْ مات قبل الإفاقةِ، ولَهُ ولدٌ ـ: فولدُهُ يقومُ مقامَهُ في الانتساب، وإذا ماتَ، ولَهُ أولادٌ؛ أنتسب بعضهم إلى أَحَدِهِمَا، والبعضُ إلى الآخر ـ: فهو على الإشكالِ.

فإذا مات ولا وَلَدَ له، أو مات صَغِيراً ـ: فالرضيعُ هل له أنْ ينتسب؟ فيه قولان:

أحدُهُمَا: لَيْسَ له ذلكَ؛ كما لا يُعْرَضُ على القائِفِ، بل يكونُ الرضيع أبناً لهما جميعاً؛ لأنَّ اللبن قد يكونُ مِنَ الوطء؛ كما يكونُ مِنَ الولادةِ، وهما قد آشْتَرَكَا في الوطء.

ويجوزُ أنْ يكون للمولودِ الواحدِ آباءٌ من الرضاعِ؛ بخلاف النسب.

والقول الثّاني ـ وهُوَ الأصحُّ ـ: لا يكونُ أبناً لهما؛ لأنَّ الرضيعَ تَابِعٌ للنَّسَبِ، فلمّا لم يلحق النَّسَب بهمَا ـ: لا يلحق الرَّضِيعَ بهما، ولكنْ لَهُ أن يَنْتَسِبَ؛ لأنَّ الانتسابَ يَكُونُ بالطبعِ ومَيْلِ القَلْبِ، ويميلُ قَلْبُ الإنسان إلَىٰ من أَرْتَضَعَ بلبنه، ويؤثر ذلك في أخلاقِهِ، ولذلكَ قال النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ: «أَنَا سَيِّدُ وَلَدِ آدَمَ، بَيْدَ أَنِّي مِنْ قُرَيْشٍ، وَنَشَأْتُ في بَنِي سَعْدٍ، وَأُرْضِعْتُ فِي بَنِي زُهْرَةَ»[1].

(١) قال الحافظ في «التلخيص» (٤/١٠): كأن اللفظ مقلوب فإنه نشأ في بني زهرة وارتفع في بني =

فَٱفتخَرَ بالرضاعِ؛ كما أفتخر بالنسب.

فإنْ قلنا: يكونُ أبناً لهما ـ: فلا يجوزُ له أن ينكحَ أمَّةَ واحدٍ منهما.

وإنْ قُلْنَا: لا يَكُونُ أبناً لهما، وأثبتنا للرضيعِ الانتسابَ ـ: فهَلْ يُجْبَرُ عليه؟ آختلَفَ أَصْحَابُنَا فيه:

مِنْهُمْ مَنْ قال: يُجْبَرُ عليه؛ كالمولود.

ومنهُمْ مَن قَالَ ـ وهو المذهَبُ ـ: لا يجْبَرُ عليه؛ بخلافِ المولودِ: لأنَّ النسب يثبتُ حُقُوقاً له وعليه؛ مِنَ النفقة، والميراثِ، والشهادةِ، وغيرِهَا، والرَّضَاعُ لا يتعلَّقُ به إلا تحريم النِّكَاحِ، ويمكنُهُ الامتناعُ عن ذلكَ؛ ولذلكَ تثبتُ أُمُّوَّةُ الرَّضَاعِ من جماعةٍ، ولا يثبتُ النَّسَب إلا مِنْ واحدٍ، فإذا خيَّرناه، فآنْتَسَبَ إلَىٰ أحدهما ـ: كان ابنَهُ مِنَ الرضاعِ، ولا يَكُونُ مَحْرَماً لبنت الآخَرِ، والاحتياطُ والوَرَعُ: ألاَّ ينكحها، فلو نكح ـ: لم يبطُلْ.

وإنْ قلنا: لَيْسَ له الانتساب، أو لم ينتسِبْ ـ: فهل له أن يتزوّج آبنة واحد منهما؟ فيه ثلاثةُ أوجُهٍ:

أحدُهَا ـ وهو الأَصَحُّ ـ: لا يحِلُّ له نِكَاحُ آبنةِ واحدٍ منهما؛ لأنَّا تيقَّنَّا أنَّ إحداهما أختُهُ؛ فَهُو كما لو آختلطَتْ أخته من النسب بأجنبيَّةٍ ـ: لا يَحِلُّ له نكاحُ واحدةٍ منهما.

والثّاني: أنَّهُ يتزوّج بِنْتَ مَنْ شَاءَ منهما، فإذا تزوَّجَهَا، حرمت الأُخْرَىٰ عليه؛ لأنَّ الأخوَّة مشتبهة فيهما، فإذا تزوّج إحداهما ـ: تعيَّنَتِ الأخوَّةُ في الأخرى، فَحَرُمَ نكاحُهَا على التأبيد؛ كما لو آشْتَبَهَ عَلَيْه ماءُ طاهر وماء نجسٌ، فتوضأ بأحدِهِمَا بآجتهادِهِ، تعيَّنَتِ النجاسةُ في الآخر؛ فلا يجوزُ له أن يَتَوَضَّأَ به.

والثالثُ: له أن يتزوّجَ بنْتَ أيّهما شاء، وإذا طلَّقها ـ: له أن ينكح الأُخْرَىٰ؛ لأنَّ التحريمَ غَيْرُ متعيّن في واحدةٍ؛ كما يصلي بالاجتهادِ إلَىٰ جهةٍ، ثم يصلّي صلاةً أخرى بآجتهادٍ آخَرَ إلَىٰ جهة أخرَىٰ، ولا يجوزُ أن يجمع بينهما؛ لأنَّ الحظر يتحقَّق في الجمع؛ كرجلَيْن رَأَيَا طائراً، فقال أحدهما: إنْ كان هذا غراباً، فعبدي حُرٌّ، وقال الآخر: إنْ لم يَكُنْ غراباً، فعبدي حُرٌّ، ولم يتبيَّنْ لهما، فلكلِّ واحدٍ منهما أن يبني علَىٰ يقينِ نَفْسِهِ، ويتمسك بملكه، فإذا آجتمع العَبْدَانِ في مِلْكِ واحدٍ منهما ـ: يحكم بِعِتْقِ أحدهما.

= سعد... اهـ. وعزاه إلى الطبراني (٦/٣٦) رقم (٥٤٣٧).
وقال: وفي اسناده مبشر بن عبيد وهو متروك.

فَصْلٌ

إذَا فَارَقَ الزَّوْجُ امرأتَهُ، أو مَاتَ عَنْها، ولها مِنْهُ لَبَنٌ أرضَعَتْ به صبيّاً ـ: تثبت به الحرمَةُ بينَهُ وبين صاحب اللَّبن، سواءٌ كان قَبْلَ انقضاء عِدَّتها، أو بعده، وإن بقي ذلك اللبن عَشْرَ سنين أو أكثر، إذا لم ينقطعْ، وإن انقطع، ثمَّ عَادَ ـ: فكذلكَ على ظاهر المذهب، سواءٌ عاد بَعْدَ مُضِيِّ أربعِ سِنِينَ من وقت الطلاقِ أو قبله.

وَقِيل: إن عاد بعد مضيِّ أربع سنين، فأرضعت به صبيّاً ـ: لا يثبتُ التحريمُ بينه وبَيْنَ الزَّوْجِ، كما لو أتَتْ بوَلَدٍ: لا يلحقه، وبه كالبِكْرِ، إذا نزل لها لبن، فأرضعَتْ به صَبِيّاً ـ: كان أبناً لها من الرضاع، لا أبَ له.

ولو تزوَّجَتِ امرأةٌ، فَنَزَلَ لها لَبَنٌ قبل أن يطأها الزَّوْجُ، أو بعدما وطئها قَبْلَ أن يكونَ مِنْ ذلك الوطء لبنٌ، فأرضعَتْ به صبيّاً ـ: يكون الرضيعُ أبناً لها دُونَ الزوج.

وإذا فارق الرجُلُ زوجَتَهُ، وانقضَتْ عِدَّتُهَا، فنكحت زوجاً آخر، وأتَتْ منه بولدٍ، فأرضعَتْ بذلك اللبنِ صَبِيّاً ـ: يكون الرضيعُ أبناً للثاني؛ سواءٌ كان لها لَبَنٌ من الأوَّل إلى أن أرضعَتِ الثاني، أو لم يَكُنْ؛ لأن حكم الأوَّل قد انْقَطَع بالولادةِ مِنَ الثاني، وإن كان لها لَبَنٌ من الأوَّل، فَأَرْضَعَتْ به صبيّاً قبل أن تلد للثَّاني ـ نظر: إن كان قبل أنْ أصابها الثاني أو بعده قَبْلَ أن تحبل منْهُ أوْ بعد ما حَبِلَتْ، وكان من أوائلِ الحَبَلِ، وقالَتِ القوابلُ: لا يكونُ لذلك لَبَنٌ ـ: فهو لبن للأوَّل؛ سواءٌ زاد اللبنُ أو لم يَزِدْ، وسواءٌ انْقطَعَ ثم عاد، أو لم ينقطعْ؛ كما لو لم يوجدْ نكاحُ الثاني.

وإنْ قالتِ القوابلُ: يُتَصَوَّر نزولُ اللبنِ بهذا الحَبَلِ، بأن كان قد قَرُبَ من الولادةِ؛ فلا يخلُو: إمَّا إن كان اللبن لم ينقطعْ مِنَ الأوَّل، أوِ انقطع ثم عاد.

فإن لم ينقطعْ ـ نظر: إن لم يزِدْ لبنها بهذا الحمل ـ: فالرضيعُ ابْنٌ للأول.

وإن زاد لبنها ـ: ففيه قولان:

قال في القديم: هو ابْنٌ لهما جميعاً؛ لأنَّ اللبن كان مَوْجُوداً مِنَ الأوَّل؛ فزاد بسبب الثاني.

وقال في الجديد ـ وهو الأصحُّ، وهو اختيارُ المزنيِّ: هو ابْنٌ للأوَّل؛ لأنَّ اللبن من الأول يقينٌ، والزيادَةُ تحتمِلُ من الثاني، ويحتمل أن يكون الفضْلُ طعاماً أكلَتْهُ، فلا تثبُتُ حرمةُ الرضاع بالشَّكِّ.

أما إذا انقطع اللَّبَنُ، ثم عاد في الوقت الذي ينزل فيه اللبَنُ على الحَمْلِ، فأرضعَتْ به صبيّاً: ففيه ثلاثة أقاويلَ:

أصحُّهما: أنه لبَنٌ للأوَّل، ما لم تلد من الثاني؛ لأنَّ اللَّبَنَ غذاءٌ للولد لا للحمل، والولَدُ كان مِنَ الأوَّل.

والقولُ الثاني: هو لبَنٌ للثاني؛ لأنَّ انقطاع لبن الأوَّل تعيَّن، والسبب من الثاني، وهو الحَمْلُ، ظاهرٌ؛ فصار كما لو نزل بعد الولادة.

والثالث: هو لبنهما جميعاً؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ أمارةً تدلُّ علَى أن اللبن له.

ولو أنها زَنَتْ، وحَبِلَتْ من الزنا، وبها لَبَنٌ من الزوجِ، فأرضعَتْ به صبيّاً: فإن قالت القوابلُ: لا يُتَصَوَّر نزولُ اللبن بهذا الحملِ، فهو لَبَنُ الأوَّل.

وإن قلْنَ: يُتَصوَّر ـ: فهو على التفصيلِ الذي ذكرنا.

فكل حالة قلنا في النكاح: يكون لبناً للأوَّل أولهما ـ: فهُهنا: يكون للأوَّل.

وكلُّ حالة قلنا: يكونُ للثاني ـ: فهُهنا: يكون للمرأة، ولا أبَ له.

وعلى هذا: لو نزل للبِكْرِ لَبَنٌ، فنكحت، واللبن قائمٌ، ووطئها الزَّوْجُ وَحَبِلَتْ، وقالتِ القوابلُ: يُتَصوَّر نزولُ اللبن به ـ: فكلُّ حالة قُلْنا في النكاح: يكونُ لبناً للأوَّل ـ: فهُهنا: يكُونُ للأمِّ، وإن قلنا: يكونُ للثاني أوَلَهُما ـ: فهُهنا يكون للزوجِ، والله أعلم بالصواب.

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الرِّضَاعِ

رُوِيَ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ الحَارِثِ أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتاً لِأَبِي إِهَابِ بْنِ عَزِيزٍ، فَأَتَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: قَدْ أَرْضَعْتُ عُقْبَةَ، وَالَّتِي تَزَوَّجَ، فَقَالَ لَهَا عُقْبَةُ: مَا أَعْلَمُ أَنَّكِ أَرْضَعْتِنِي، وَلاَ أَخْبَرْتِنِي، فَرَكِبَ إِلَى النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ وهو بِالْمَدِينَةِ، فَسَأَلَهُ، فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ؟» فَفَارَقَهَا وَنَكَحَتْ زَوْجاً غَيْرَهُ[1].

يثبت الرضاعُ بشهادة رجلين[2]، ورجل وامرأتَيْنِ، وأربَعِ نسوةٍ؛ لأنَّهُ مما يطلع عليه

---

(١) أخرجه البخاري (٥/٢٩٧) كتاب الشهادات باب إذا شهد شاهد أو شهود بشيء وقال آخرون ما علمنا بذلك يحكم بقول من شهد حديث (٢٦٤٠).

(٢) والشهادة تكون أما على الإقرار به، أو على نفس الرضاع: أما على الإقرار به فلا يقبل فيها النِّساء، لأن الإقرار به مما يطلع عليه الرجال غالباً، فلا يثبت إلا بشهادة رجلين، ولا يشترط التعرض لشُروط الفقيه وغيره، سواء في ذلك على المعتمد، وقيل: يشترط في غير الفقيه التعرض لها. وأما الشهادة على نفس الرضاع، فتثبت برجلين، وبرجل وامرأتين، وبأربع نسوة، وإنما قبل فيها النساء لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالباً. وقال أبو حنيفة، وابن أبي ليلى: لا تقبل شهادة النساء فقط =

. . . . . .

= لجواز أن يطلع عليه الرجال المحارم، فلا يقبل فيه النساء على الانفراد كالذي يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب.

استدل إمامنا الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ بالقياس على الولادة بجامع أن كلا من عورات النساء اللاتي يسترن فيه صيانة بخلاف الزنا فإنه وإن كان من العورات ويسترن فيه إلا أن فيه هتكاً للمحرمات فلم يقبل فيه إلا الرجال.

وتقبل شهادة الرجال وإن تعمدوا النظر لكني المرأة وأصوها، ولأنه من الصغائر فلا تسقط العدالة به حيث غلبت طاعاته على معاصيه. وقال الماوردي: لا تقبل إلا إذا لم يتعمدوا النظر، وإن تعمدوا النظر لغير الشهادة فهم فسقه لا تقبل شهادتهم: وإن تعمدوه للشهادة ففي قبول الشهادة لأصحاب الشافعي وجهان:

أحدهما: وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنهم فسقه لا تقبل شهادتهم لأنهم تعمدوا النظر إلى عورة محرمة عليهم.

ثانيهما: وهو قول أبي إسحٰق المروزي قبول شهادتهم، لأنهم على العدالة لما في النظر من الأحكام التي يلزم حفظها في حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين.

الفقهاء في بينة الرضاع إذا تمحضت من النساء وقد اختلف على أربعة أقوال:

الأول: وهو مذهب إمامنا الشافعي ـ (رضي الله تعالى عنه) ـ أنه لا يقبل منهن أقل من أربع.

الثاني: الاكتفاء بثلاث وهو قول أبي الحسن البصري وعثمان الليثي رحمهما الله.

الثالث: قبول امرأتين وهو مذهبُ سيِّدنا مالك (رضي الله تعالى عنه).

الرابع: الاكتفاء بواحدة وهو قولُ الأوزاعي، وقول الإمام أحمد (رضي الله عنه) بشرط أن تكون هي المرضعة.

واحتج إمامنا الشافعي (رضي الله تعالى عنه) بقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ وجه الدلالة أنه أقام امرأتين مقام الرجل، ولم يقبل من الرجال أقل من اثنين، فوجب ألا يقبل من النساء أقل من أربع. واستدل من قال بالثلاث بأن الرجل والمرأتين بينة كاملة، وقد اكتفى بالنساء في هذا الموضع، فلو أبدل الرجل بامرأة صرن ثَلاثاً.

واستدلَّ من اعتبر الأثنين بما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب (رضي الله تعالى عنه) أن امرأة شهدت عنده بأنها أرضعت رجلاً وامرأة فقال: اطلبوا لي معها أخرى ولم يفسخ النكاح: بأنهن أقمن في هذا الموضع مقام الرجال، فاكتفى بعدد الرجال.

واستدل من اكتفى بالواحدة بأن الرسول ـ ﷺ ـ اكتفى بشهادة القابلة وبأنه قد اقتصر على النساء للضرورة فاكتفى بالواحدة للضرورة. واستدل أيضاً بما رواه ابن أبي مليكة عن ابن مريم قال: تزوجت امرأة فجاءت سوداء فقالت: أني أرضعتكما فجئت إلى النبي ـ ﷺ ـ فقلت إن سوداء قالت كذا، وهي كاذبة، فقال النبي ـ ﷺ ـ «دَعْهَا لاَ خَيْرَ لَكَ فِيْهَا».

وأجيب عن ذلك بجوابين:

الأول: أن قول النبي ـ ﷺ ـ «دَعْهَا لاَ خَيْرَ لَكَ فِيْهَا» يدل على الاختيار والاستحباب دون الإلزام لقوله =

النساءُ غالباً؛ كالولادة، ولا يثبتُ بأقلَّ من أربعِ نسوةٍ؛ هذا إذا شَهِدُوا على فعْلِ الرَّضَاعِ، أو علَى أنَّ بينهما حرمة الرضاع.

أمَّا الإقرار بالرضاعِ: فلا يثبت إلا برجلَيْن؛ لأنَّ الإقرار يكونُ باللسان، فيَطَّلِعُ عليه الرجال.

وعند مالك: يثبُتُ الرضاعُ بشهادةِ امْرأتَيْن.

وعند الزُّهْرِيِّ والأوزاعيِّ: يثبت بامرأةٍ واحدةٍ.

وعند أبي حنيفة: يثبُتُ بشهادة رَجُلٍ وامرأتَيْن، ولا يثبُتُ بشهادةِ أرْبَعِ نسوةٍ.

ولو شهدَتِ المرضعةُ مَعَ ثلاث نسوةٍ ـ: يقبلُ إذا لم تشهَدْ علَى فعْلِ نفسها، بل قالَتْ: بينهما أُخوَّةُ الرضاعِ، أو هما أرْتَضَعَا مني، فأما إذَا شَهِدَتْ أنِّي أرْضَعْتُهُمَا ـ: لا يقبَلُ؛ على

= «لاَ خَيْرَ لَكَ فِيْهَا» ولو كانت محرمة بإتباع شهادتها لألزمه بالفرقة.

الثاني: أن الشاهدة كانت أمة، ولا تقبل شهادة الأمة باتفاق.

وأيضاً قد روى الحديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة أن عقبة بن الحارث أخبره أنه نكح أم يحيى بنت أبي إهاب، فقالت لأمة سوداء قد أرضعتكما، قال: فجاءت رسول الله ـ ﷺ ـ فذكرت له ذلك، فأعرض عنها، قال فجئت فذكرت له فقال: «كَيْفَ وَقَدْ زَعَمَتِ السَّوْدَاءُ أَنَّهَا أَرْضَعَتْكُمَا» فدل ذلك على أن النهي لم يكن للتحريم وإنما كان للاحتياط.

تقبل شهادة المرضعة إن لم تطلب أجرة على الرضاع حال الشهادة بأن سكتت، وإن ذكرت فعل نفسها على الأصح. أما إن طلبت أجرة قبل الشهادة أو بعدها فلا يضر.

فإن قيل: شهادة الفاعل على فعله مردودةٌ كالحاكم إذا شهد بما حكم، والقاسم إذا شهد بما قسم به. أجيب بالفرق بأن شهادة المرضعة لم تكن على مجرد فعلها، بل على فعلها مع الولد بخلاف الحاكم، والقاسم فإنهما قد انفردا بالفعل.

وأجيب أيضاً بأن في شهادة الحاكم والقاسم تزكية لهما، إذلا يصح الحكم، ولا القسمة إلا من العدل ولا يصحُّ من الشَّاهِدِ تزكية نفسه بخلاف المرضعة إذ إرضاعها لا يتوقَّف على عدالتها، لأنه يصح مع الكفر والفِسْق.

واشترط بعضُ الأصحابِ إلا تذكر فعل نَفْسَها، فلو ذكرته على هذا لم تقبل كما لو شهدت على ولادتها. وأُجيبَ من قبل من لا يشترط ذلك بالفرق بين الرضاع والولادة لانتهامها في الولادة، إذ يتعلق بها النفقة، والميراث، وسقوط القصاص، وغير ذلك من الأحكام الهامة. أما إذا ادعت المرضعة الأجرة فلا يقبل قولُها في استحقاقها، لانتهامها في ذلك لعود النفع إليها، كما لا تقبل شهادتها على ما هو المعتمد وهذا القول محكى عن علي بن أبي هريرة، واقتصر عليه في كتب المتأخرين، وحكي عن أبي المروزي، أنها تقبل ولا ترد وهذا الخلاف مبنيٌّ على خلاف الإمام (رضي الله تعالى عنه) في أن الشاهد إذا ردت شهادته في بعض ما شهد به، هل ترد في الباقي أم لا؟

ينظر نص كلام شيخنا قاسم العبدي في الرضاع.

أصحّ الوجهين؛ كما لا تُقْبَلُ شهادتها على ولادتها.

والثاني: يُقْبَلُ؛ لأنَّها لا تجرُّ إلَىٰ نفسها نفعاً بهذه الشهادةِ؛ بخلاف ما لو شهدت على ولادتها؛ لأنها تثبت لنفسها بذلكَ حَقّاً، وهو النفقة.

وتقبَلُ شهادةُ أُمِّ المرضعة وابنتها كالمرضعةِ، ولو ذكرت المُرْضِعُ وَحْدَهَا ـ: لا تثبت الحرمة، ولكنَّ الوَرَعَ أَنْ يفارقها، وإلى هذا أشارَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ حَيْثُ قَالَ لعُقْبَةَ بْنِ الحارث: «كَيْفَ وَقَدْ قِيلَ؟!».

وإن شهدتْ أُمُّ المرأة[1] وأبنتُهَا على حرمةِ الرَّضَاعِ[2] بينها وبين زوجها ـ نظر: إن كان الزوجُ يدعي الرضاعَ، وهي تُنْكِرُ ـ: يقبَلُ؛ لأنَّها شهادةٌ على الولدِ وعلى الوالدةِ.

وإن كانتِ المرأةُ تَدَّعيه ـ: فلا يقبَلُ؛ لأنها تشهَدُ للولد والوالدةِ، وعلى عكسه: لو شهد الرجلُ وابنتُهُ: فإنْ كان الرجلُ يَدَّعِيهِ ـ: لا يقبل، وإنْ كانَتْ المرأة تَدَّعيه ـ: يقبل.

نظيره: لو شَهِدَ أَبُو المرأةِ وأَبْنُهَا حسبةً علَىٰ أنَّ زوجها طلَّقَهَا ـ: يقبل، وإنْ شهدا على الدعوَىٰ، وكانَتِ المرأةُ تدعي الطلاقَ ـ: لا يُقْبَلُ، وإذا شهد الشاهِدُ علَىٰ فعل الرضاعِ؛ بأنَّ

---

(١) في أ: المرضعة.

(٢) لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة بأن ينتفي عنها الاحتمال، فلا يكفي هما أخوان في الرضاع، أو بينهما رضاع، وكذا لو قال: بينهما رضاع محرم في الأصح، لاختلاف المذاهب في التحريم. وقال الرافعي: يحسن أن يقال: يكفي ذلك من الفقيه العارف بالرضاع، ولا يكفي من غيره.

وإنما تقبَل الشهادة بالرضاع من الثَّدي عند استكمال خمسة شروط:

الأول: معاينة التقام الثديُ، لأن هذا مما يشاهد، فلا يكفي فيه غلبة الظن، فلو دخل الطفل في ثياب المرضعة ـ لم تصح الشهادة بالرضاع لعدم الرؤية.

الثاني: علم وجود اللَّبن في الثدي، لاحتمال أنه يتعلل به من غير لبن كما يفعل بالمقطوم، وعلم ذلك بأن يحلب فيرى اللبن: هذا محتاج إليه في الرضعة الأولى فقط، بخلاف ما بعدها إن قرب الزمن.

الثالث: أن يشهَد بوصول اللَّبن إلى جوفه، وهذا يكتفي فيه بغلبة الظن، لتعذُّر اليقين فيه، وغلبة الظَّنِّ بأن نعلم جوع الطفل، ووجود اللبن في الثدي، والتقامه الثدي، ومصه وحركة حلقومه بالشرب، لأن هذا هو غاية ما يعلم، فيكتفي بالظن كالشهادة بالأنساب والأملاك، حيث جازت بشائع الخبر.

الرابع: ذكر عدد الرضعات متفرقات.

الخامس: ذكر وقت الرضاع بأن يذكر أن الرضعات الخمس كانت كلها قبل تمام الحولين.

وصيغةُ الشَّهادة أن تقول: «نشهد أنه التقم ثديها وفيه لبن، وارتضع خمس رضعات متفرقات في الحولين، ووصلن كلهن إلى جوفه»، فيحكم الحاكم حينئذٍ بالقبول.

امرأةٌ أرضعَتْهُمَا ـ: فلا يثبُتُ حتَّىٰ يقول: أشْهَدُ أنَّه ارتضع من ثديها، وأنَّها أرضعَتْهُ خمسَ رضعاتٍ متفرِّقاتٍ في الحولَيْنِ، وصل كلُّهُنَّ إلى جوفه.

ويجوز له أن يشهد كذلك، إذا رآه الْتَقَمَ ثَدْيَهَا وامْتَصَّ.

ولو صرَّح بأنه الْتقم ثَدْيَهَا وامتصَّ، ولم يقلْ: وصَلَ إلى جوفِهِ ـ: لا يقبل.

ولو شهد علَىٰ أن بينهما حرمةَ الرضاعِ، أو أنه ابْنُهَا من الرضاعِ ـ: قبل: يقبل.

والصحيح: أنه لا يُقْبَلُ؛ لأن الناس مختلفُونَ فيما تَثْبُتُ به حرمةُ الرضاع.

ولو رَأَى امرأةً أخَذَتْ صبيّاً تحت ثيابِهَا وأرضَعَتْهُ، لم يَجُزْ له أن يشهَدَ بالرضاعِ؛ لأنَّهُ يجوزُ أن يكون ذلك لبناً مِنْ غيرها في شَيْءٍ ٱتخذَتْهُ، كهيئة الثدْي ترضعه منه.

ولو أقرَّ رجلٌ أنَّ فلانَةً أختي من الرضاع، ثمَّ رجع، فأراد أن يَنْكِحَهَا، أو امرأة أقرَّتْ أن فلاناً أخِي أو عمِّي من الرضاع، ثم رجعت، وأرادَتْ أن تنكحه، أو تقارَّا، ثم رجعا ـ: لا يقبل رجوعهما، ولا يجوزُ أن ينكحها.

وعند أبي حنيفة: إنْ أَصَرَّا عليه ـ: لا يجوز أن ينكحها، وإنْ رجعا ـ: يجوز.

وبالانفاق لو أقرَّ إخوة النسب، أو أقرَّ الزَّوْجُ بالطلاقِ، ثم رجع ـ: لا يقبَلُ رجوعهما.

ولو تَقَارَّ الزوجانِ عَلَىٰ أَنَّ بينهما حرمَةَ رضاعٍ، وفرق بينهما، ثم إنْ كان قبل الدخولِ ـ: فلا مَهْرَ للمرأة، وإنْ كان بعد الدخول ـ: فلها مهْرُ الْمِثْلِ.

وإنْ أقرَّ أحد الزوجَيْنِ، وأنكر الآخَرُ، ولا بينة عليه ـ نظر: إنْ أَقَرَّ الزوْجُ، وأنكرَتِ المرأةُ يحكمُ بٱنفساخ النكاحِ بقوله، ولكنْ لا يقبل ـ: قوله في حَقِّهَا، حتى يجبَ لها نصْفُ المسمَّىٰ، إن كان قبل الدخول.

وإن كان بعد الدخول ـ: فتمام المسمَّىٰ.

ثم إن كانَ قَبْلَ الدخولِ، أو كان بَعْدَهُ، والمسمَّىٰ أكثر من مهر المثلِ ـ: له تحليفُهَا، فتحلف على الْعِلْمِ؛ أنها لا تعلَمُ حُرْمَةَ الرضاعِ بينهما، فإن نكلَتْ ـ: حلف الزَّوْجُ على البَتِّ، ثم لا شَيْءَ لها، إن كان قبل الدخول وإن كان بعده ـ: فلا يجبُ أكثَرُ من مَهْرِ المثلِ؛ كما لو أقامَ الزوْجُ بيِّنَةً على دعواهُ.

وإن أدعَتِ المرأةُ حرمةَ الرضاعِ بينها وبين الزوجِ، وأنكَرَ الزوجُ ـ نظر: إن أدعَتْهُ بعد التمكينِ ـ: لا يقبلُ قولها، وإنْ كان قبل التمكين ـ نظر: إن زوجت بإذنها، وعيَّنَتْهُ في الإذنِ ـ: لا يقبل قولها، وإن زوجت دون إذنها، أو أذنت، ولم تعيِّنِ الزَّوْجَ ـ: يقبل قولها مع يمينها؛ على الصحيح من المذهب.

ولو أقرّتْ أمةٌ لغَيْرِ سيدها بأُخوّة الرضاعِ ـ: يقبَلُ، فإذا اشْتَرَاهَا ذلك الرجلُ ـ: لا يحلُّ له وطؤها.

وإنْ أقرّتْ لسيِّدها: إن كان بعد التمكين ـ: لا يقبل، وإن كان قبله ـ: فعلى وجهَيْنِ.

وكذلك: لو ادعَتْ أنّي موطوءةُ أبيك، ولو ادعَتْ أخوّة النسب ـ: لا يقبل، والله أعلم بالصواب.

كِتَابُ النَّفَقَةِ(١)

[بَابُ / نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ](٢)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وروي عَنْ عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أَنَّ هِنْداً جَاءَتِ النبيَّ ـ ﷺ ـ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله،

(١) قال الجوهري في الصحاح: «نَفَقَ البَيْعُ نَفَاقاً» بالفتح أي راج. والنِّفاق بالكسر، فِعلُ المنافِقِ. والنِّفاق أيضاً. جمع النفقة من الدراهم» ـ ثم قال: «وقد أنفقت الدراهم من النفقة». اهـ.

وقال المجد في القاموس: «النَّفقة، ما تنفقُهُ من الدراهم ونحوها» ثم قال: «وأَنْفَقَ: افتقر، ومالَه: أنفده، كاستنفقه. اهـ».

وقال ابن منظور في لسان العرب: «أنفق المال صَدقة، وفي التنزيل: «وإذا قيل لهم: أنفقوا مما رزقكم الله» أي أنفقوا في سبيل الله وأطعموا، وتصدقوا. وَاسْتَنْفَقَهُ: اذهبه. والنَّفَقَةُ: ما أُنْفِق والجمع، نِفَاقٌ» ـ ثم قال: «وقد أَنْفَقْتَ الدراهم من النَّفَقَةِ» والنَّفَقَةُ: ما أَنْفَقْتَ، وَاسْتَنْفَقْتَ على العيال، وعلى نفسك. اهـ».

ويستفاد من هذه النصوص، أن النفقة، اسم لما تصرفه من الدراهم أو نحوها على نفسك أو غيرك.

واصطلاحاً: عند الشافعية: قال الشرقاوي في حاشيته على شرح التحرير:

النفقة: طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج، ولغيرها من أصل وفرع، ورقيق، وحيوان ما يكفيه.

وعند الحنفية: في تنوير الأبصار مع شرح الدر المختار: هي الطعام والكسوة والسكنى، وعرفاً: هي الطعام.

عند المالكية: في شرح «الخرشي على مختصر خليل»: النفقة مطلقاً: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سَرَفٍ.

عند الحنابلة: في «الإقناع والمنتهى»: هي كفاية من يموته، خبزاً، وأدماً وكسوة، ومسكناً، وتوابعها.

ينظر: الصحاح ٤/٥٦٠، والمغرب ٢/٣١٩، والقاموس المحيط ٣/٢٩٦، وأنيس الفقهاء ص ١٦٨، والدرر ١/٤١٢.

(٢) سقط من أ.

إنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَإِنَّهُ لاَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْهُ سِرًّا، وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ؟ فَقَالَ ـ ﷺ ـ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[1].

الأَسْبَابُ التي تُوجِبُ نفقةَ الإنسانِ على غيرِه ثلاثةٌ:

النِّكَاحُ، وَمِلْكُ اليمينِ، وَالْقَرَابَةُ:

أمَّا النكاح ـ: فتجبُ به نفقةُ المرأةِ على الزوجِ، فقيرةً كانَتْ أو غنيَّةً[2]، ولا تجبُ نفقةُ الزَّوْجِ عليها؛ لأنَّها ممنوعةٌ من الخروجِ والكَسْبِ بسببه.

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٥٠) والبخاري (٤/ ٤٠٥) كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، الحديث (٢٢١١) ومسلم (٣/ ١٣٣٨) كتاب الأقضية ـ باب قضية هند ـ الحديث (٧/ ٤/ ٧) أبو داود (٣/ ٨٠٢) كتاب البيوع، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده ـ الحديث (٣٥٣٢) والنسائي (٨/ ٢٤٦) كتاب آداب القضاء باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه. وابن ماجه (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات ـ باب ما للمرأة من مال زوجها ـ الحديث (٢٢٩٣).

والدارمي (٢/ ١٥٩) كتاب النكاح: باب في وجوب نفقة الرجل على أهله والحميدي (١/ ١١٨) رقم (٢٤٢) والشافعي في «مسنده» (٢/ ٦٤) كتاب الطلاق: باب النفقات حديث (٢١٠، ٢١١). وأبو يعلى (٨/ ٩٨) رقم (٤٦٣٦) وابن حبان (٤٢٤١) ـ الإحسان والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٣٣٨) وابن الجارود (١٠٢٥) وعبد الرزاق (٩/ ١٢٦ ـ ١٢٧) رقم (١٦٦١٣) وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٨/ ١٨٨) والدارقطني (٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٠٨) والبيهقي (٧/ ٤٧٧) كتاب النفقات باب النفقة على الأولاد من طريق هشام بن عروة عن عروة عن عائشة أن هنداً قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما آخذ.

(٢) وجوب نفقة الزوجة على الجملة، مما لا خلاف فيه بين المسلمين، وقد حكى الإجماع عليه غير واحد.

وإنما قلت على الجملة؛ لأن في بعض الصور خلافاً، كالناشزة، والصغيرة، وزوجة المعسر.

ومثل الزوجة المعتدةُ الرجعية، لم أر خلافاً في وجوب نفقتهما، أما المعتدة البائن، حائلاً أو حاملاً ـ ففيها خلاف هذا، ولما كان الإجماع على وجوب نفقة الزوجة لا بدَّ له من مستند تعرض الفقهاء في كتبهم لذكر ما يصلح أن يكون مستنداً له من منقول ومعقول.

١ ـ أما المنقول: فمنه آيات وأحاديث. . . فمن الآيات:

أ ـ قوله عز وجل: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾. ووجه دلالة على وجوب نفقة الزوجة: إن الضمير عائد إلى النساء المزوَّجات، والمأمور بالمعاشرة هم الأزواج، و«المعروف»: هو الأمر، الذي اعتاده الناس، فالمعنى ـ والله أعلم ـ «وَعَاشِرُوا أيها الأزواج نساءكم بالأمر المعروف بين الناس، وهو النفقة، ولين الجانب، ونحو ذلك» فعلى هذا يقال: الإنفاق على الزوجات معروف، والمعروف مأمور به، في ضمن الأمر بالمعاشرة فالمعروف، والمأمور به واجب.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

وجه الدلالة: إن الآية سوقة لبيان بعض التشريع الخاص بالزوجات، وجاء في سياقها هذه القاعدة الجليلة، وليس المراد بالمماثلة فيها، المماثلة في أعيان الحقوق وأشخاصها، وإنما المراد: أن الحقوق بينهما متبادلة، فما من عمل يجب على المرأة للرجل إلا، وعلى الرجل يقابله لها، إن لم يكن مثله في =

= شخصه، فهو مثله في جنسه.

وقد أحال في معرفة ما لهن، وما عليهن على المعروف بين الناس في معاشراتهم، ومن المعروف لهن الإنفاق، فهو واجب لهن.

حـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

هذه الجملة الشريفة من آية ﴿وَالْوَالِدَاتُ﴾. ذكرت في كتب الشافعية والحنفية. والمالكية[3] دليلاً على وجوب نفقة الزوجة، وقبل بيان دلالتها يحسن بي أن أذكر تمهيداً لذلك، فأقول:

إن المولود له هو الوالد، وإنما عبر عنه بالمولود له، دون الوالد والأب للإشعار بأن الأولاد لهم يدعون، وإليهم ينسبون، والأمهات أوعية مستودعة لهم، وللتنبيه على علة وجوب النفقة، كأنه يقول: إن هؤلاء الوالدات، إنما حملهن وولدن لك أيها الرجل، فعليك أن تنفق عليهن ما يكفيهن من الطعام واللباس. والضمير في ﴿رِزْقُهُنَّ﴾ و﴿كِسْوَتُهُنَّ﴾ عائد إلى الوالدات في صدر الآية، وقد اختلف المفسرون في المراد بالوالدات.

(فقيل): المطلقات، وقيل: الزوجات وقيل: ما يعمهما.

أما من قال: إن المراد بالوالدات، المطلقات، فقد استند إلى أوجه ثلاثة:

الأول: إن الله تعالى، ذكر هذه الآية عقب آيات الطلاق، فكانت من تتمتها.

(ويرد عليه): إن هذا التعقيب، إنما يقتضي تعلق الحكم المذكور هنا بالمطلقات، لا تخصيصه بهن، إذ يكفي في المناسبة، أن تكون الآية السابقة في الطلاق، وتكون هذه الآية في حكم يتعلق بالمطلقات مضموماً إليهن الزوجات. . على أنه يكفي في المناسبة أن تكون هذه الآية واردة في أحكام شرعية هامة، كطلب الإرضاع، والنفقة، وعدم المضارَّة، والآيات السابقة واردة في أحكام كذلك، إلا أنها تختص بالطلاق والمطلقات، ولا يجب أن يكون المحدَّث عنه واحداً.

(الثاني): إن إيجاب الرزق، والكسوة للزوجات، إنما هو بالزوجية لا بالرضاع، فتخصيصه في الآية بالمرضعات، كما هو ظاهر السياق يقتضي، أنهن مطلقات لا زوجات.

(ويرد عليه): إنا لا نسلم تخصيصه بالمرضعات، والسياق لا يوجب ذلك؛ فإن الضمير في قول: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ يرجع إلى الوالدات المأمورات بإرضاع أولادهن، وأمرهن بالإرضاع. لا يقتضي حصوله، فعلى المولود له رزقهن وكسوتهن، سواء أرضعن، أم لا. وإنما يخص المرضعات لو قال: ﴿فَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ فالفاء قد تفيد الترتيب على الرضاع، أو قال: ﴿وَعَلَى الْمُرْضِعِ لَهُ﴾ فالوصف قد يشعر بالتعليل، أو قال: ﴿وَعَلى الْمَوْلُودِ لَهُ أُجُورُهُنَّ﴾ فلفظ الأجور يقتضي المقابلة بالرضاع، وليس في الآية شيء من ذلك.

على أنه لو سُلم تخصيص الإيجاب بالمرضعات في الآية، فالحكمة فيه أنَّ الزوجة، قد تشتغل بالرضاع عن بعض حقوق الزوج، فيتوهم. سقوط نفقتها، كالناشزة، فرفع ذلك التوهم بالتنصيص على وجوب النفقة في هذه الحالة؛ لأن الاشتغال بالرضاع، إنما هو اشتغال بمصلحة الزوج، كما لو سافرت بإذنه لحاجته، وهذه الحكمة كافية في التنصيص على حالة الرضاع، وإن لم تمنع كل الوالدات. . وأيضاً أجور الرضاع تابعة للاتفاق عليها بين الآباء المرضعات، فكيف يعبر عنها؟ بقوله سبحانه: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾؟ إلا أن يقال: إن من التعبير عن الأجرة بمصرفها، وفيه ما فيه.

(الثالث): إن المطلقة قد تهمل العناية بالولد، وتدع إرضاعه إمَّا نكاية بالمطلِّق، وإما رغبة في التزوج =

= بآخر، حيث يحول الولد دون ذلك غالباً، وكذا جاء النَّهيُ عن المضارة عقب ذلك في الآية الكريمة، فالأمر بالإرضاع، إنما يناسبها دون الزوجة التي تقوم برعاية طفلها، وإرضاعه من غير حاجة إلى حث عليه.

(ويرد عليه): إن إهمال المطلقة العناية بولدها لا يستدعي تخصيص الأمر بها؛ إذ يكفي أمرها في ضمن أمر الوالدات عموماً. على أن الزوجة، قد تهمل الولد تكبراً، أو تهمل إكمال مدة الرضاع عند رغبة الزوج في ذلك، تكاسلاً، أو تدع ذلك مضارة لزوجها، الممسك لها: لنفورها منه، وميلها إلى إغضابه: ليطلقها. فالحاجة داعية إلى أمرها أيضاً.

على أن قد يكون الأمر في الآية: للآباء بأن لا يعارضوا الوالدات عن رغبتهن في الإرضاع، والمعارضة قد تحدث من الأزواج والمطلقين لبعض الأغراض، فالجميع مأمورون بتمكين الوالدات ـ زوجان ومطلقان ـ من إرضاع أولادهن.

وبهذا ظهر: أن الأوجه الثلاثة التي استمسك بها ليس بها استمساك أما من قال: إن المراد بالوالدات الزوجات، فوجهة أن إيجاب الرزق، والكسوة، إنما يناسب الزوجة لا المطلقة؛ لأن المطلقة إذا أرضعت، فإنما تستحق الأجرة، لا مجموع الرزق والكسوة.

(ويرد عليه): إنا لا نسلّم أن إيجاب الرزق، والكسوة لا يناسب المطلقة، اللهم إلا إذا انقضت عدتها، فحينئذٍ لا رزق، ولا كسوة لها اتفاقاً. فأما المطلقة التي في العدة، فإن كانت رجعية، فهي كالزوجة، وإن كانت بائناً، ففيها خلاف، فقوله: «إنَّ المطلقة إذا أرضعت، إنما تستحق الأجرة لا الرزق، والكسوة» إنْ أراد به التي انقضت عدتها فمسلَّم، ولا يضر، وإن أراد به التي في العدة، لم يصح. . . ثم إنه مبني على فهم: أن وجوب الرزق، والكسوة في الآية، معلق على الإرضاع: بدلالة السياق.

وفيه نظر، كما مرّ.

وأما من قال: إن المراد ما يعم الزوجة، والمطلقة، فوجهته أن اللفظ عام، ولم يقم دليل على تخصيصه بأحدهما، فوجب تركه على عموم.

ولا إخال من أمعن النظر فيما مضى من المناقشة إلا مختاراً لهذا القول، مرجحاً على سابقيه.

إذا تمهّد هذا، فوجه دلالتها على وجوب نفقة الزوجات ومن في حكمها من المطلقات: أنها إخبار من الله عز وجل ـ بأنه يجب على المولود له من زوج، ومطلّق رزق الوالدات، وكسوتهن بالمعروف، فهي تدل على بعض المدعي، وهو وجوب نفقة الوالدات، وهذا هو المقصود من الاستدلال بها.

(وهاهنا اشكالات): ـ الأول ـ أن الوالدات يشملن أزواج المفسرين، والنواشز، والبدائن المعتدات، وفي وجوب النفقة لهن خلاف بين العلماء، ويشملن أيضاً: البوائن اللّاتي لا عدة لهن، واللاتي انقضت عدتهن، ولا نفقة بالاتفاق، فكيف يتأتى هذا مع دلالة الآية ظاهراً على وجوب نفقة الوالدات عموماً؟

(ويجاب): بأن العموم مخصوص بالأدلة الدالة على إخراج من لا نفقة لهن، وهذا لا يقدح في دلالة الآية؛ لأن العام المخصوص حجة فيما بقي.

(الثاني): أن في الآية ترتيب حكم ـ وهو وجوب الرزق والكسوة ـ على مشتق ـ وهو المولود له ـ وذلك دليل على علية المشتق منه ـ وهو الولادة ـ وإذ كانت الولادة، علة لوجوب الإنفاق على الوالدات، لم تجب النفقة لغير الوالدات، من زوجات ومطلقات، لانتفاء علة الوجوب.

(ويجاب): بأن المقصود الأصلي من شرع الزواج، هو التناسل وماعتدالزوجيّة، والاحتباس، =

= والتمكين، إلا وسائل لهذا المقصود فالعلة الحقيقية لوجوب نفقة الزوجات، إنما هي الولادة، وهذا لا يمنع وجوبها للوسائل، تنزيلاً لسبب السبب منزل السبب. وانتفاء العلة، إنما يوجب انتفاء المعلول، لو لم يقم غيرها مقامها، وها هنا قام عند الزوجية، أو الاحتباس، أو التمكين، مقام الولادة للأدلة الدالة على ذلك.

ومن هنا يعلم أن وصف «المولود له» ووصف «الوالدات» بالنظر للرزق والكسوة، لا مفهوم لهما.

(الثالث): أن الرزق، والكسوة، معلّقان على الرضاع، كما يدل عليه السياق، فهما إذاً جزاء الإرضاع، لا الزوجية.

(ويجاب): بأنا لا نسلم دلالة السياق على هذا التعليق، وقد مرّ إيضاحه.

ومن الأحاديث: ١ ـ ما رواه مسلم وغيره من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ في خطبة النبي ﷺ ـ في حجة الوداع ـ وفيها: «فاتقوا الله في النِّساء، فإنَّكم أخذتُموهُنَّ بأمَانِ، الله، واسْتَحْلَلْتُمْ فُروجَهُنَّ بكَلِمَةِ الله، ولَكم عَلَيْهِنَّ ألاَّ يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أحَدٌ تَكْرَهُونَهُ، فَإنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ، فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرباً غَيرَ مُبَرِّحٍ، ولَهُنَّ عَلَيْكُمْ، رِزْقُهُنَّ، وَكِسْوَتُهُنَّ، بِالْمَعْرُوفِ».

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ﴾ صريح في وجوب إطعام النساءِ ﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقوله قبل ذلك: ﴿وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ﴾. . الخ يدل على وجوب الإسكان، وما النفقة إلا هذه، الأمور، وتوابعها.

ب ـ وما رواه البخاري ومسلم وغيرهما، من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ (أن هنداً بنت عتبة؛ قالت: يا رسول الله إنَّ أبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِيني ما يَكْفِيني، وَوَلَدِي، إلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَيَعْلَمُ»؛ فقال: «خُذي مايَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ».

وجه الدلالة: أن النبي ـ ﷺ ـ أمرها على سبيل الإباحة أن تأخذ من مال أبي سفيان بدون إذنه ما يكفيها، وولدها بالمعروف وإباحة ذلك تدل على أن ما يكفيها من الطعام والكسوة، حق واجب عليه، أما السكنى، فلا دلالة فيه عليها، فهو دال على بعض المدَّعي.

٣ ـ وأما المعقول، فهو: أن النفقة، تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوساً بحق شخص، كانت نفقته عليه؛ لعدم تفرغه لحاجة نفسه أصله القاضي، والوالي، والعامل في الصدقات، والمقاتلة، والمضارب إذا سافر بمال الضارب، كذا قال الزيلعي الحنفي في «شرح الكنز».

وحاصله: قياس الزوجة على القاضي ومن ذكر معه بجامع الاحتباس لحق الغير؛ إذ لا معنى للاحتباس إلا امتناع الشخص من التفرغ لحاجة نفسه.

هذا، وقد ذكر المرغيناني الحنفي في «الهداية» الدليل المار، لكنه قال فيه: «وَكُلُّ مَنْ كَانَ مَحْبُوساً بِحَقٍّ مَقْصُودٍ لِغَيْرِهِ كَانَتْ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِ» اهـ.

أما لفظ «كل» فربما يؤخذ منه أن إشارة إلى أن الدليل، من قبيل الاقتراني، وهذه «كُبْرَاهُ»، وقد طويت صغراه، وهي: الزوجية محبوسة بحق مقصود للزوج؛ وبهذا صرح ابن عابدين «ولعل دليل الكبرى حينئذٍ «لو لم تجب نفقة المحبوس» بحق مقصود للغير، على ذلك الغير، لأدى ذلك إلى هلاكه» كما أشار إليه صاحب «البدائع».

(لكن يرد عليه حينئذٍ): أن المحبوس قد يكون غنياً ـ فلا يهلك. (إلا أن يقال): الأصل في كل إنسان أن يتكسب بنفسه، فالغنى بالمال عارض، لا يلتفت إليه، فالمحبوس لولا النفقة يهلك. و(إذا كان اقترانياً)، فقوله: «أصله القاضي الخ» يكون إشارة إلى دليل آخر، هو القياس الأصولي المتقدم. =

وكذلك: [في ملك اليمين][1] تجبُ نفقةُ المملوكِ على المالكِ، ولا تجبُ نفقةُ المالكِ عليه.

أما القرابة: فتجبُ فيها النفقةُ من الجانبين عند الحاجة؛ لأنَّها بسبب البعضيَّة، وهي تشملُ الجانبَيْن.

وكلُّ مَنْ تجبُ له النفقةُ هو مَنْ تجبُ له الكُسْوَةُ والمسكنُ، ولا تقديرَ لِهذِهِ النفقات، إنَّما هي علَىٰ قَدْرِ الكفاية، إلاَّ نفقةَ الزَّوْجة؛ فإنَّها مقدَّرة، ويختلفُ تقديرُهَا بِيَسَارِ الزوْجِ وإعْسَاره[2]؛ ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾ [الطلاق: ٧].

= ولعل الأولى الاقتصار على كونه قياساً أصولياً، فيكون قوله: «وَكُلُّ مَنْ كَانَ مَحْبُوساً» مراداً به «كل محبوس سوى الزوجة» فهو إشارة إلى المقيس عليه.

وأما قوله: «مقصودة» فلم أجد من بيَّن المراد به، والظاهر أن المراد به، ما قصده، الشَّارعُ من شرع الحكم، وذلك كالتمكن من الوطء المقصود من شرع النكاح، فيخرج بذلك الصغيرة التي لا تطيقه، فهي محبوسة بحق الزوج، وهو انتظار التمكن منه في المستقبل، لكن هذا الحق ليس مقصوداً للشارع، فلذا لا تجب نفقتها عند بعضهم.

(بقي أن يقال): إن قوله: «بِحَقٍّ» يخرج الحبس بلا حق، كالنكاح الفاسد، فالزوج فيه لا حقَّ له أصلاً، وإن كان يظن قبل العلم بالفساد، إنه ذو حق. فلا نفقة عليه، وقوله: «للغير» يراد به شخص آخر، سوى المحبوس، كما في شرح «الكنز»، فيخرج المحبوس بحق لله تعالى، كمعتدة وطء الشُّبهة، أو النكاح الفاسد، فإنها محبوسة، لتحصين الماء، وهو حقُّ الله تعالى، لا حقُّ الواطىء؛ ولذا لا يجوز تنازله عنه، فلا نفقة لها. . وهاهنا غير ملحوظ، وهو أن يكون الحقُّ متمحضاً للغير. وخرج به حقٌ مشترك بينه وبين شخص آخر، كالحيوان المرهون؛ فإنه محبوسٌ لحقِّ المرتهن والراهن معاً، وهو إمكان الوفاء، فهو منفعة راجعة لهما.

ويقرب من هذا الدليل، ما ذكره ابنُ قدامة الحنبلي[1]، وهو: أن المرأة محبوسة على زوجها، يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بُدَّ من أن ينفق عليها، كالعبد مع سيده. اهـ. . . . فهو قياسٌ أيضاً، لكن أصله: العبد مع سيده.

وقد يورد عليه: أن العلة في وُجُوبِ الإنفاق على العبد، الملكية لا الحبس.

ويمكن الجواب: بأن الملكية تتضمن الحبس، ولو كانت العلة هي الملكية ـ بطل معناها؛ لما كان الحبس وحده كافياً، مع أن كافٍ في القاضي والمغني؛ والوالي. والعامل على الصدقات.

(وقد يورد عليه): أن الزوج بما لم يمنع زوجته من التصرف. والاكتساب، فالحبس ليس مشتركاً بين الأصل والفرع.

ويجاب: بأن الحبسَ مشتركٌ قطعاً؛ لأن الزوجة ممنوعة عن التزوج بآخر شَرْعاً، وثابت لزوجها حق منعها من التصرف والاكتساب، وحقه باقٍ، وإن أذن؛ لأن له في كلِّ وقتٍ، أن يقطع هذا الإذن. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر الأم ٥/ ٧٧، والمغني ٩/ ٢٢٩.

(١) سقط في أ.

(٢) مما لا نزاع فيه بين العلماء أن النفقة الواجبة على الزوج لزوجته تختلف باليسار والإعسار، بَيْدَ أنهم اختلفوا فيما يراعى في ذلك من حال الزوجين، أو أحدهما على أربعة مذاهب. =

. . . . . .

= أحدها: أن المراعي في ذلك حال الزوج فقط، وإليه ذهب الكرخي من الحنفية، وهو ظاهر الرواية عندهم، وقال به جَمْعٌ كثير من مشايخهم ونص عليه محمد، وصححه صاحبا التحفة والبدائع، وهو أيضاً مذهب العترة، وابن حزم الظاهري.

ثانيها: أن المراعي في ذلك حال الزوجة فقط، وإليه ذهب بعض الناس، كما نقله صاحب «الفَتَاوَى الخانية من الحنفية». ولم أرَ تفسير هذا البَعض.

وحكى صاحب «المغني» الحنبلي هذا المذهب عن أبي حنيفة، ومالك، وفي ذلك نظر.

ثالثها: أن المراعي في ذلك حال الزوجين جميعاً، وإليه ذهب مالك وأحمد والخصاف من الحنفية، وصححه صاحب «الولوالجية» منهم؛ قالوا وعليه الفتوى، فلو اتفق الزوجان يساراً وإعساراً، وُجبت نفقة مناسبة لحاليهما، ولو اختلفا وجبت نفقة وسطى، لكن لو كان الزوج معسراً أدى ما يستطيع، وصار الباقي ديناً في ذمته عند الخصاف، ومن وافقه من الحنفية، وهو منقول عن القاضي الحنبلي، والذي جزم به الموفق وغيره من الحنابلة، ونقل عن القاضي أيضاً أن يسقط ما زاد على نفقة المعسر، ومقتضى المعتمد عند المالكية سقوط ما لا يستطيعه، وعن بعضهم: أنه لا يجب ابتداء في هذه الحالة إلا نفقة الإعسار.

رابعها: التفصيل بين الطعام، والكسوة، والسكنى، فالطعام يراعى فيه حال الزوج فقط، والكسوة: يراعى فيها حال الزوجة، بأن يعتبر ما اعتيد في مثله مع مثلها، والسُّكْنَى، يراعى فيها حال الزوجة فقط. بأن يعتبر ما يليق بها، وهذا مذهب الشَّافعي، كما استقر عليه رأي الرملي، وابن حجر، وغيرهما.

وظاهر كلام «المنهاج»: أن يراعى في الكسوة حال الزوج فقط، مع كفاية الزوجة.

وظاهر كلام «المهذب»: أن يراعى في المسكن حال الزوج فقط وفي «الشرح الكبير» للرافعي: أن يراعى في المسكن كونه لائقاً بها، مع التفاوت فيه بيسار الزوج وإعساره، فالمعتبر فيه حالهما وإليك وجهة كل قول، وبالموازنة بينها تتبين المختار.

١ ـ استدل من قال: إن نَفَقَةَ الزَّوجة يراعى فيها حال الزوج فقط بقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾.

وجه الدلالة أن الله تعالى فَاوَتَ في هذه الآية بين حالتي المنفق، ولم يذكر المنفق عليه، ولم يتعرّض لاختلاف أحواله، فالعبرة في الإنفاق الزَّوج على زوجته بحاله لا بحالها، سواء أقدرنا المنفق عليه في الآية: «كل من يستحق الإنفاق»، بناء على أن الحذف يؤذن بالعموم، أم قدرناه. المطلقات الحوامل المذكورات في قوله عز وجل في الآية السابقة: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾، أم قدرناه الأولاد، المفهومين من قوله تعالى في الآية السابقة: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾، أي ﴿أرضعن أولادكم﴾.

وذلك أن على التقدير الأول يشمل الزوجات، وعلى الثاني، والثالث تُقاس الزوجات على المطلقات أو الأولاد بجامع وجوب الإنفاق في كل.

٣ ـ واستدل من قال: إنها يراعى فيها حال الزوجة فقط بما يأتي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، والمعروف الكفاية.

(ويرد عليه): أن في حديث هند الآتي: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فالمعروف غير الكفاية، وإلا لصار مآل الحديث: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْكِفَايَةِ»، وهو لا يصحُّ.

(فإن قيل): إن الحديث يفسّر الآية، وحينئذٍ: يقال: المراد بقوله: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ﴾ ما يكفيهن. =

= (أورد): أن الواجبَ حينئذٍ ما يكفي من الرزق والكسوة مقيداً بالمعروف لا مطلقاً، والمعروف يختلفُ باختلافِ يسارِ الزوج وإعساره كما دلَّت عليه آية: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ﴾.

ب ـ ما رواه البخاري، ومسلم، وغيرهما عن عائشة رضي الله عنها: «أن هنداء؛ قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم: قال: خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ».

وجه الدلالة: أنه ﷺ أذن لها بأخذ ما يَكْفِيهَا، وهذا دليلٌ على أن المعتبر كفايتها دون حال زوجها.

(ويرد عليه) أنه ﷺ لم يأذن لها بالكفاية مطلقاً، بل بالكفاية بحسب المعروف. وقد سبق البحث فيه.

جـ ـ إنّ النفقة مال وجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية، ولم يقدر شرعاً، فكان معتبراً بحالها، كالمهر عند السُّكوت عنه.

(ويرد عليه): أنه قياس في مقابلة النص ـ وهو قوله تعالى: ﴿وَلْيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾ ـ فلا يصح.

٣ ـ واستدلَّ من قال: إنه يراعى فيها حال الزوجين معاً بالجَمْع بين الآية والحديث السابقين، فإن آية ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ. . .﴾ الخ دلت على مراعاة حال الزوج، وحديث: «خذي ما يكفيك. . . الخ» دَلَّ على مراعاة حال الزوجة.

(ويرد عليه): أولاً ـ أن قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ. .﴾ الآية مطلق في اعتبار حال الزوج. فاعتبار حال الزوجة أيضاً بناء على خبر هند يوجب نفقة التوسط عند يسار الزوج، وإعسار الزوجة، وعسكه. مع أن النصَّ يوجب في الحالة الأولى: نفقة اليسار، وفي الثانية نفقة الإعسار، وهذا تغييرٌ لحكم النصِّ بخبر الواحد، وهو لا يجوز.

(وأجيب): بأن النصَّ لا يوجب في الحالة الأولى نفقة اليسار؛ لأن قال: «مِنْ سَعَتِهِ» وهو يشملُ نفقة اليسار والتوسُّط، فبيَّنه للحديث، تجب نفقة اليسار عند يسارهما معاً، ونفقة التوسُّط عند يساره وإعسار زوجته، وأما في الحالة الثانية، فإنه يوجب أداء نفقة الإعسار، ولا ينفي وجوب زائد على ذلك في ذِمَّتِهِ، والحديث يوجبُ في الذمة زيادة على ذلك، وهي الفرقُ بين نفقة الإعسار والتوسط، فعليه إخراجُ ما يستطيعه. ويبقى الباقي ديناً في ذمته، فلم يغير حكم النص بخبر الواحد. أضف إلى ذلك أن عدم جواز تغيير حكم النص بخبر الواحد ليس متفقاً عليه بين الأصوليين، فلمانع أن يمنعه.

ثانياً: أن قوله ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ» لا يدل على اعتبار حالها يساراً وإعساراً: فإن الكفاية تختلفُ باختلافِ البنيةِ، لا باختلاف اليسار والإعسار.

ثالثاً: أنه لم يطلق الكفاية، وإنما قيدها بالمعروف، وهو اعتبار حال الزوج، فلا يجمع بينه وبين الآية على النحو الذي ذهبوا إليه، بل يكفي أن يقال بمراعاة حال الزوج بشرطِ كفاية الزوجة.

٤ ـ ويمكن الاستدلالُ للتفصيل عند الشافعية بين الطعام، والكسوة، والسكنى على ما مرَّ. . بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ، وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ. .﴾ الآية وقوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

فالآية الأولى قيدت الواجب من الرزق والكسوة بالمعروف، والمعروف في الرزق، مراعاة حال الزوج فقط، وفي الكسوة مراعاة حالهما. =

= والآية الثانية: دلَّت على مراعاةِ حال الزوج في كل منهما، وهي لا تنفي اعتبار حال الزوجة أيضاً في الكسوة.

والآية الثالثة: دلت على وجوب المعاشرة بالمعروف، ومن المعروف إسكانها في مسكن يليق بها.

(ويرد على ذلك): أن كون المعروف في الكسوة مراعاة حالهما، وفي السكنى مراعاة حالها غير مسلَّم. بل النص يدلُّ على عكس ما يقولون في السكنى، وهو قوله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ. .﴾ الآية فهذا صريحٌ في اعتبار حال الزوج.

(وقد يجاب): بأنه تعالى؛ قال عقب ذلك: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾، ولا شك أن إسكان الزوجة في منزل لا يليقُ بها مضارة لها، فيكون قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ. .﴾ الآية مشروطاً بكون المسكن لائقاً بها.

وفي هذا الجواب نظر؛ فإن الزوجة الموسرة، إذا رضيت بزواج المعسر، لا تضر بإسكانه إياها في المسكن الذي يليق بحاله.

(والذي يظهر للمتأول: في المذاهب المذكورة، وأدلتها، ومناقشاتها اختيار القول بأنه يراعى في النفقة بجميع أنواعها حال الزوج يساراً وإعساراً بشرط كفاية المرأة. فيه يجمع بين الأدلة بلا تعسف، فإن اتفق الزوجان يساراً وإعساراً، فالأمرُ ظاهرٌ، وإن اختلفا فإن كان الزوج موسراً، والزوجةُ معسرةً، وجبت نفقةُ الموسرين؛ لدلالة الآية على ذلك، فإن الظاهرَ من قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ أن ينفق بحسب حاله.

(ولا يقال): إن «مِنْ» للتبعيض، فتشمل نفقة اليسار والتوسط على الموسر؛ لأنا لو راعينا ذلك لقلنا: إنها تشمل أيضاً نفقة الإعسار على الموسر، ولم يقل به أحد.

فالمقصودُ بقوله: ﴿مِنْ سَعَتِهِ﴾ أن يكون الإنفاقُ من السَّعة، لا من أقل منها، فلا يشمل ما قاله.

وإن كان الزوج معسراً، والزوجة موسرة ـ لم يجب في ذمته إلا نفقة المعسرين، وهذا هو الموافقُ للآية.

(ولا يقال): إن الآية إنما دلَّت على ما يجب أداؤه، وإن كان الواجب في الذمة أكثر منه؛ لأن هذا خلاف الظاهر، وأيضاً الموسرة التي تزوجت بمعسر لم تتزوج به، لتنزل به مصيبة الدين الذي يعجز عن وفائه، بل تزوجت به، وهي راضيةٌ بما يناسبُ حاله، من النفقةِ، فإيجاب نفقة التوسُّط بحيث يؤدي الزوج ما يستطيعه، ويصير الباقي ديناً في ذمته خلاف المعقول. وهو مخالفٌ أيضاً لحديث هند الذي أرادوا الجمع بينه وبين الآية بهذا القول؛ فإن هنداً أمرت أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها، ولم يوجب لها عليه دَيْنٌ.

واختلف الأئمة فيما يجب للزوجة من النفقة بمعنى الطعام أهو مقدر، أم تابع لكفايتها؟

(فذهب الجمهور): ومنهم أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والشافعي في قول، إلى أنه لا يتقدر بقدر معين، وإنما يكون بحسب كفاية الزوجة.

(وذهب الشافعي في المشهور عنه) إلى أنه مقدر يختلف قدره باختلاف حال الزوج، فعلى الموسر مُدَّانِ، وعلى المعسر مُدٌّ، وعلى المتوسط مُدٌّ ونِصفٌ، كل يوم، من غالب قوت محل الزوجة، سواء أكان حَبّاً كالقمح، والشعير، أم غيره كالأقط واللبن.

هذا إذا لم تأكل عنده «فإن اكلت كفايتها عنده على العادة، ففيه وجهان للشافعية.

= أصحهما: سقوط نفقتها بذلك ما لم تكن أمة لم يأذن لها سيدها، أو محجوراً عليها، لم يأذن لها وليها.

(وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي): هو مقدر لا يختلف قدره، وهو ـ رطلان من الخبز في حق الموسر والمعسر، لكن تختلف صفته وجودته، باختلاف اليسار والإعسار.

هذه ثلاثةُ مذاهب في تقدير الطعام، وإليك أدلة كل مذهب.

١ استدلَّ الجمهورُ الذاهبون إلى عدم التقدير بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى، أوجب الرزق والكسوة على المولود له وهو الزوج، ولم يقدر في الآية شيئاً معيناً، لا كيلاً ولا وزناً، ولا نوعاً من الطعام، بل أحال ذلك على المعروف، وهو ما تعارفه النَّاسُ. وليس فيما تعارَفوه تقدير.

وأما السنة، (فمنها):

أ ـ قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع ـ: ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

ب ـ وقوله ﷺ لهند: ﴿خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقد سبق الكلامُ في هذين الحديثين.

(ولا شك): أن المعروف، هو ما تعارفه النَّاسُ، لا التقدير.

(ومما يؤيد ذلك): أن النبي ﷺ جعل نفقة المرأة، مثل نفقة الخادم، وسوَّى بينهما في ردهما إلى المعروف؛ فقال في الزوجات ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ وقال في الخادم: لِلْمَمْلُوكِ طعامُهُ وَكُسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ.

(ولا ريب): أن نفقة الخادم غيرُ مقدرة، ولم يقل أحد بتقديرها، فكذلك نفقة الزوجة.

وأما المعقول، فهو: أنها وجبت بكونها محبوسة بحق الزوج ممنوعة من الكسب لحقه، فكان وجوبها بطرق الكفاية. كنفقة القاضي، ونحوه.

٣ ـ واستدلَّ أصحابُ الشافعي. القائلون بالتقدير بالأمداد، بدليلين.

أحدهما: يدلُّ على أصل النفقات بحسب حال الزوج. وهو قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ﴾ وسبق الاستدلالُ به على ذلك في المبحث السَّادس.

وثانيهما: يدل على التقدير بالأمداد، وتعيين الجنس بغالب قوت محل الزوجة، وهو قياسُ طعامِ الزوجة على الكفارة، بجامع أن كلاً منهما مال يجب بالشرع، ويستقر في الذمة، وأكثر ما وجب في الكفارات، لكل مسكين مُدَّانِ؛ مثل كفارة الحلق، ونحوه في النسك، وأقلِّ ما وجب فيها، لكل مسكينٍ في كفارة اليمين ونحوه، فلزم الموسر من الأزواج الأكثر، والمعسر الأقل، والمتوسط ما بينهما.

(ويرد على هذا القياس): أوجه من الاعتراضات:

أ ـ أن هذا قياس في التقديران، وهو لا يصحُّ؛ إذ التقديرات لا يعقل لها معنى.

(ويجاب): بأن هذا الاعتراض جارٍ على رأي من يمنع القياس في التقديران، وليس بسديد؛ لأنه قد يعقل معنى كما هنا، ومحل بسط ذلك كتب الأصول.

(لكن) سيأتي البحثُ في المعنى الذي ذكر هنا.

ب ـ إن المقيس عليه وهو طعامُ الكفَّارة، يخالفُ المقيس من أوجه. =

= الأول: أنه لا يختلفُ باليسار والإعسار.

والثاني: أنه حقٌّ لله تعالى، ولذا لا يسقط بالإسقاط.

والثالث: أنه لا يجوزُ إخراج العوض عنه؛ ولذا لو أخرج القيْمة لم تجزئه.

(وقد يجاب) بأن المخالفة من هذه الأوجه لا تقدح؛ فإن العلة المشتركة بينهما، هي: أن كلاً منهما مالٌ يجب بالشرع. ويستقر في الذمة، وهذه العلة، لم تمس بُسوء.

(وفي ذلك نظر) فإن من تأمل، وجد أن هذه الفروق، يمكن أن يؤخذ منها، ما يصلح علة للتقدير في طعام الكفارة بأن يقال العلة في التقدير فيه.

أن طعام أوجبه الشارع عبادة محضة، وحقاً خالصاً له، فأشبه الزكاة، وهي مقدرة. وهذه العلةُ غير مشتركة، فإن نفقة الزوجة حق لآدمي، فأشبه نفقة المملوك، والقريب، وهما على الكفاية.

جـ إن العلة التي ذكرت في القياس منقوضة؛ فإنها موجودة في الكسوة؛ إذ هي: مال يجب بالشَّرع، ويستقر في الذمة، والذي قررتموه فيها: أنها على الكفاية.

د ـ إن هذا القياسَ معارضٌ بالاستدلال الآتي، وهو: أن التقدير بالحبِّ يؤدي إلى أمر باطل؛ لأن أكثر الناس يطعم أهله الخبز، فإن جعلتم هذا معاوضة، كان رباً ظاهراً، وإن لم تجعلوه معاوضة فالحبُّ ثابتٌ لها في ذمته، فلها أن تطالبه به في حياته، وتأخذه من تركته بعد وفاته، مع انفاقه عليها كل يوم حاجتها من الخبز، والشريعة الكاملة، المشتملة على العدل ـ تأبى ذلك، كما يأباه العقلُ والعرفُ.

(ويجاب عن ذلك) بأن مَنْ أكلت عند زوجها معه، أو وحدها على العادة، أو أضافها إنسان لأجله سقطت نفقتها؛ لإطباق السلف والخلف عليه، فلا يلزم شَيْءٌ من هَذَيْنِ المحظورَيْن.

(وأنت خبير) بأن للشافعية في هذه الصُّورة وَجْهَيْنِ.

أصحهما هذا، فعلى مقابلة لا يتأتى الجواب.

ثم الوجهان إنما هما في غير الأمة التي لم يأذن لها سيدُها في الأكل، والمحجور عليها التي لم يأذن لها وليها فيه. أما هَاتَان، فأكلهما لا يسقط النفقة اتفاقاً بين الشيخين.

فعلى هذا، يبقى الاعتراضُ فيهما، ولعل هذا هو الذي دعا البلقيني إلى الإفتاء بالسقوط فيهما أيضاً، لكن خالفه الرملي، وابن حجر، وأجابا: بأن جريان الناس على هذا غايته أنه كالوقائع الفعلية، وهي تسقط بالاحتمالات.

(وحاصل هذا الجواب): أن جريان النَّاس على الاكتفاء بالأكل من غير تفصيلٍ بين حرةٍ وأمة، ومحجورة وغيرها، إنما هو من باب وقائع الأحوال، فعمومها يسقط باحتمال التخصيص بغير هاتين؛ لأن قبضهما غير معتبر، فإذا أقبضهما الزوج بغير إذن، كان متبرعاً، فلا تسقط عنه النفقة.

هـ إن قياس في مقابلة النص؛ وذلك أن نَفَقَةَ الزوجة أوجبها الشارع بالمعروف وجعلها على سَبِيلِ الكفاية كما تقدم، وكل منهما ينافيَ التقدير المذكور.

(ويجاب) بأنه لا تنافي: فإن ما قدرناه من المد وما فوقه، هو المعروفُ المستقر في العقولِ، مع أن المد يكتفي به الزهيد، ويتنعم به الرغيب، فما فوقه أولى، فصح فيما أوجبناه أنه كاف بالمعروف.

(وفيه نظر)؛ إذ المعروفُ يختلف جنساً وقدراً، ولا يتقدر إلا بالاجتهاد، وفي كُلِّ زمانٍ ومكانٍ.

(هذا)، وقد أيَّد الشافعية قياسهم المذكور) بأمور:

(أحدها): أن الشارعَ اعتبرَ جنسَ طعامِ الكفارة بنفقة الأهل؛ فقال في كفارة اليمين: ﴿وَلَكِنْ =

= يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ، فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كُسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾.

وهذا الاعتبار يدلُّ على المشابهة بينهما، فصح قياس ما لم يعلم تقديره، وهو طعامُ الأهل على ما علم تقديره، وهو طعام الكفارة.

(ويرد عليه) منع التقدير، وتعيين الحب في كفَّارة اليمين؛ إذا لم يرد في الكتاب والسنة تعيين فيها، ولا تقدير بمُدٍّ، ولا رطل، وقد ذهب إلى عدم التقدير فيها: مالك، وأبو حنيفة، وأحمد في رواية.

وعلى تسليم التقدير والتعيين فيها؛ يقال: إنها اختصت به؛ لكونها عبادةً محضةً، وهذا الاختصاص لا ينافي شبهها بالنفقة في الجنس، فمن أطعم زوجة كفايتها من خبز القمح، وأطعم المسكين مُدًّا من حَبِّ القمح؛ يقال: إذ أطعمه مما يطعم أهله.

ثانيها: إن طعام الزوجة تستحقُّه في أيام مرضها، وشبعها، ولو كان بحسب الكفاية ـ يسقط في الأيام المذكورة، فإذا بطل اعتبار الكفاية حسن تقريبها من الكفَّارة.

(ويرد عليه) أنها بحسب الكفاية بالمعروف؛ أي: ما تعارف الناس أنه كافٍ، وإن كانت في الواقع مستغنية، ولذا قررتم في الكسوة أنها بالكفاية، ومع هذا لا تسقط باكتسائها من مالها.

ثالثها: أن الطعام المذكور.. في مقابلة التمتع، وشرف القوامة عليهن، فوجب تقديره كما يقدر كُلُّ ذي مقابلٍ.

(ويرد عليه) أن كون المقابلة تقتضي التقدير غير مسلَّم، ففقة الزوجة في مقابلة الاحتباس كنفقة القاضي والوالي وغيرهما، ولا تقدير في شيء مما يُقَابِلُ الاحتباسَ.

رابعها: أن لو فتح للنِّساء باب الكفاية: لوقع التنازع لا إلى غاية، فتعيَّن التقدير.

(ويرد عليه) أن اللزوم غير مسلم، فإن اجتهاد القضاة يوقف التنازع عند حده، وإلا ما كانت نفقة القريب والمملوك على الكفاية.

٣ ـ ويستدلُّ للقاضي الحنبلي على وجوب رطلين من الخبز بالقياس على كفارة اليمين؛ لأنها عند الحنابلة كذلك، وقد جعلها الشَّارع معتبرة بطعام الأهل. فوجب تساويهما. ويستدلُّ على عدم التفاوت في القدر بأن الموسر والمعسر سواء، فيما تقوم به البنية، ويستدل له على التفاوت في الجودة بآية ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾.

(ويرد على القياس) أن حكم المقيس عليه غير مسلم؛ فإن الشارع لم يقدر طعام كفارة اليمين، ولو سلم لم يجب التماثل في القدر، بل يكفي التماثل في الجنس.

ويمكن أن يورد عليه كثير مما أورد على وكيل المذهب السَّابق.

(ومن تأمل): في المذاهب السَّابقة، وأدلتها، ومناقشاتها، لا يسعه إلا أن يجزم بأن نفقة الزوجة ليست مقدرة بقدر مخصوص، ولا معيناً فيها جنس مخصوص، بل هي بحسب كفاية الزوجة بالمعروف، كما هو مقتضى ظواهر الأدلة وهو المحقق للعدالة؛ فإن التقدير بالأمداد، قد يكون فيه إجحاف بامرأة المعسر التي لا يكفيها المدُّ. وإجحاف بالموسر الذي يكفي زوجته أقل من مُدَّيْنِ.

ولم يحفظ عن أحد من الصحابة قَطُّ تقدير النفقة لا بمد، ولا برطل، بل المحفوظُ عنهم، والذي اتَّصل به العمل في كل عصر ومصر؛ أنهم كانوا ينفقون على أهليهم الخبز والإدام من غير تقدير.

وصح عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾: الخبز، والزيت. =

وعند أبي حنيفة: يعتبرُ فيها حالُ المرأةِ مِنْ كونها زهيدَةً أو رغيبة، ويجبُ تقديرُ كفايتها.

وإن كانتِ المرأةُ مَخْدُومَةً لا يخدم مثلها نَفْسَهَا في عادةِ بَلَدِهَا ـ: فيجبُ على الزَّوج لها خادمٌ يَخْدِمُهَا، سواءٌ كان الزَّوجُ موسراً أو مُعْسِراً، حُرًّا أو عَبْداً أو مكاتباً؛ كما تجبُ النفقةُ عليهم.

وإن لم تَكُنْ مخدومَةً، أو كانَتْ أَمَةً ـ: فلا يجبُ على الزوج لَهَا خادمٌ، إلاَّ أن تكون مريضةً؛ فعلى الزوج يقيم لها مَن يمرِّضها.

فإذا أرادَتْ غَيْرُ المخدومَةِ أَنْ تَتَّخِذَ لنفسها خادماً، وتنفق عليها مِنْ مال نفسها ـ: ليس لها ذَلِكَ إلا بإذنِ الزَّوجِ، لأنَّ الدار له؛ فَلَيْسَ لها أن تدخل داره أحداً بغَيْرِ إذْنِهِ.

وإذا أوجَبْنَا الْخَادِمَ على الزَّوْجِ ـ: فلا يجبُ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ؛ لأَنَّ الكِفَايَةَ تَقَعُ به، إلا أَنْ تمرض؛ فلم تَقَعِ الْكِفَايَةُ بواحدٍ فيضمُّ إليه آخر، ولا يجبُ تمليكه، بل إنْ شاءَ نصب جاريةً له تخدمها، وإن شاء أستأجر حُرَّة أو أَمَةً تخدمها، ولا يجوزُ أن يكونَ الخادمُ إلاَّ امرأةً، أو ذا رحمٍ مَحْرَمٍ.

وهل يجوزُ أنْ يكون من اليهودِ أَوِ النصارىٰ؟ فيه وجهان:

= وعن عمر بن الخطاب: الخبز والسمن، والخبز والتمر.

ومثل هذا مرويٌّ عن علي، وابن مسعود، وأبي موسى الأشعري، وأنس بن مالك رضوان الله عليهم.

ففسر الصحابة إطعام الأهل بالخبز مع غيره من الأدم.

والله ورسوله ذكرا الإنفاق مطلقاً من غير تحديد، ولا تقدير، ولا تقييد، فوجب ردُّه إلى العُرف، لو لم يرده النبي ﷺ فكيف وهو الذي ردَّ ذلك إلى العُرف، وأرشد أمته إليه؟.

ومن المعلوم أن أهل العرف، إنما يتعارفون بينهم في الإنفاق على أهليهم الخبز، والإدام دون الحب.

والنبي ﷺ وأصحابه، إنما كانوا ينفقون على أزواجهم كذلك، دون تمليك الحب وتقديره.

وإلى هذا ذهب جمهورُ الأئمة، ومنهم الشافعي في قول، واختاره أصحابُ الحديث من الشَّافعية كابن خزيمة، وابن المنذر، واختاره من الشافعية أيضاً أبو الفضل بن عبدان. وقال الروياني في «الحلية»: هو القياسُ؛ وقال الزركشي: هو القويُّ في الدليل؛ وقال النووي في «شرح مسلم» ـ عند شرح حديث هند ـ: «هذا الحديث يردُّ على أصحابنا»: وقال الأذرعي: «لا أعرف لإمامنا سلفاً في التقدير، ولولا الأدب لقلت: إنها بالمعروف تأسِّيا واتباعاً». وقال الحافظ في «الفتح»: الراجحُ من حيث الدليل، أن الواجبَ الكفايةُ» اهـ.

وَلِي بهؤلاء أسوة، وقد رجَّح الشافعية مذهبَ الشَّافعي القديم في مسائل كثيرة؛ فلتكن هذه منها.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر الهداية ٣٢٢٣، والبدائع ٢٤/٤، والمبسوط ١٨٢/٥، وابن عابدين ٦٦٣/٢، والشرح الكبير ٥٧٦/٢، والخرشي ١٨٤/٤، والمغني ٢٣٠/٩، وكشاف القناع ٢٩٧/٣.

أحدهما: يجوزُ؛ لأنَّهُمْ يصلحُونَ لِلْخدْمة.

والثاني: لا يَجُوزُ؛ لأنَّ النفس تَعَافُ منهم، ولو حَمَلَتْ مع نفسها خادماً يخدمها، حُرَّة أو أمةً ـ: ليس للزَّوْجِ إبدالُهَا إلاَّ برضَاهَا؛ لأنَّها أَلِفَتْهَا، ويشقُّ عليها مفارَقَتُهَا، إلاَّ أن يظهر مِنْهَا خيانَةٌ ـ فَلِلزَّوْجِ إخراجُهَا وإبدالُها بِغَيْرِها.

وَإذا حملت مع نفسها خَادِمَةً ـ: يجبُ على الزوج نفقتُهَا وكِسْوَتُهَا، ولا تجبُ نَفَقَةُ الخادِمِ إلاَّ ههنا؛ لأنه إن أمَرَ جَارِيَتَهُ بخدمتها ـ: فعليه نفقتُهَا بسَبَبِ المِلْكِ.

وإن أَسْتَأْجَرَ امرأةً تخدمها ـ: فلا نفقَةَ لها، إنَّمَا لها الأجرة.

ولو حملت مع نَفْسها أكثر من خادم ـ: فللزوج ألاَّ يرضى بالزيادَةِ على الواحدِ.

ولو أَسْتَأْجَرَتِ امْرأةٌ تخدمها ـ: فلها طلب الأجْرَةِ من الزوج، فإن كانت ملكاً لَهَا ـ: فلا.

ولو قالت: أنا أخدمُ نَفْسِي؛ فأعطني الأجرة ـ: له ألاَّ يرضَىٰ؛ لأنَّها تصيرُ مبتذلةً، بخلاف ما لو طلَّقها في دارها، فلَهَا أن تطلُبُ أجْرَةَ السُّكْنَىٰ، ولو قال الزَّوج: أخدمكِ بنفسي، لها ألاَّ ترضَىٰ؛ لأنها تحتشِمُ منه، [وتعني بهذه الخدمَةِ: ما يثول لخاصَّتها][1]؛ نحو حَمْلِ المَاءِ إلى المُسْتَحَمِّ، وصَبِّ الماءِ عَلَىٰ يَدِهَا، وغَسْلِ خرق الحَيْضِ ونحوِهَا، فأمَّا ما كان مِنْ مهن البيت مِنَ الكَنْسِ والطَّبْخِ والغَزلِ: فليس شَيْءٌ منها على المرأة، ولا على خادمها، سواءٌ كانت مخدومَةً أو لم تَكُنْ، إلاَّ أن تَتَبَرَّعَ بِشَيْءٍ مِنْهَا؛ بل إصلاحُ ذلك على الزَّوْجِ، وإنْ شاء فعل بنفسه، وإنْ شاء فعل بغيره.

فَصْلٌ فِي تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ...﴾ الآية [الطلاق: ٧].

تقديرُ نفقة المَرْأَةِ تختلفُ بأختلافِ حال الزَّوْج: فإنْ كان الزوج موسراً ـ: يجبُ عليه كُلَّ يوم مُدَّانِ، وإن كان متوسِّطاً ـ: فَمُدٌّ ونصْفٌ، وإن كان مُعْسِراً ـ: فَمُدٌّ، سواءٌ كانت الزوجةُ حُرَّةً أو أمة، صغيرةً أو كبيرةً، مسلمةً أو ذميَّةً؛ وذلك لأنَّ الله تعالى أوجَبَ النفقة عَلَىٰ قدر حاله، ولم يبيِّن المقدار، فَقِسْنَاهُ عَلَىٰ ما قدَّره الشرع من الكَفَّارات، وأكثر ما أوجبه الله تعالَىٰ لكلِّ مِسْكين مدان في فديةِ الأذَىٰ، وأقلُّ ما أوجبه مُدٌّ في كَفَّارة الجماعِ في رمضان. فأعتبرناه بها، وأوجبنا على المتوسِّط ما بينهما.

والمَرْجِعُ في اليسار والإعْسَارِ إلى العُرْف[2].

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

وذكر شيخِي ـ رحمه الله ـ مَرَّة: أنَّ المُوسِرَ مَنْ يزيدُ دَخْلُهُ على خرجه، والمتوسِّط من يَفِي دَخْلُهُ بخرجه ولا يزيد، والمُعْسِرُ من لا يفي دَخْلُهُ بخرجه.

ونفقة خادم الزوجة ـ أيضاً ـ: مقدَّرةٌ؛ فيجبُ على الموسر مُدٌّ وثلث، وعلى المتوسِّط والمعسر مُدٌّ ولا ينقص عن مُدٍّ؛ لأنَّ النفس لا تقومُ بدونه.

وإن كان الزَّوجُ عبداً أو مكاتباً ـ: فيجب عليْهِ نفقةُ المُعْسِرِينَ، وإن كثر حَالُ المُكَاتَبِ لأن ملكه غيرُ تَامٍّ، وَمَنْ نصفُهُ حرٌّ ونصفه عَبْد ـ: يجبُ عليه نفقة المُعْسِرِينَ، وإن كَثُر ماله بِنِصْفِهِ الحُرِّ؛ لأنَّهُ غَيْرُ كاملِ الحالِ.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال ـ وهو اختيار المزني، رحمة الله عليه ـ: عليه نِصْفُ نفقةِ الموسِرين، ونِصْفُ نفقة المعسرين، وهو مُدٌّ ونصفٌ؛ كما يجبُ عليه بقَدْر الحريَّة مِنْ صدقة الفِطْرِ، وتجبُ نفقةُ المَرْأَةِ والخادم مِنْ غالب قوت البلدِ حنطةً أو شعيراً أو ذُرَةً أو تمرةً كانت أو غيرها.

وإنْ كانوا أهلَ باديةٍ يقتاتُونَ الأَقِطَ ـ: فعليه ذلك، ولا يختلفُ القَدْرُ بأختلافِ البلدانِ. إنَّما يختلفُ الجنْسُ، وإن كان قوتهم من الحبوبِ ـ: يجبُ أن يعطى الحَبّ، ويعطى مؤنة الطَّحْنِ والخُبْز والإصلاح، فلو أعطى دقيقاً أو سَوِيقاً أو خبْزاً ـ: لا يلزمُهَا قبولها: فإنْ رضيت وقبلت ـ: يجوز.

ولو أعطاها دراهمَ أو دنانيرَ أو متاعاً بَدَلَ النفقةِ ـ: لا يلزمُهَا قبولُهَا، فلو رضيت، [وقبلَت ـ: يجوز، ولو أعطاها طعاماً في الذمَّة][1] هل يجوز أم لا؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوزُ بَيْعُ الطعامِ فِي الذمَّةِ؛ كبيع طَعَامِ الكَفَّارةِ، وبَيْع المُسَلَّمِ فيه قبل القَبْض.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: يجوزُ؛ لأنَّهُ طعامٌ مستقرٌ في الذمَّة للآدميِّ؛ فيجوزُ الاعتياضُ عنه؛ كالقَرْض.

ويجبُ لها ولخادمها الإدامُ مِنْ غالب إدَامِ البَلَدِ مِنْ زَيْتٍ أو شَيْرَجٍ، أو سَمْن، أو خَلٍّ، وهو غير مقدَّر، بل ذلك إلى أجتهادِ الحاكم، فيوجبُ على الموسِر أكْثَر مما يوجب على المعسر، وعلى المتوسط بَيْنَهُمَا.

ويوجب شيئاً من اللَّحْم في بَعْضِ الأيَّام، ففي وقت الرُّخْصِ على الموسِرِ كُلَّ يوم رِطْلٌ، وعلى المتوسط في كلِّ يومين أو ثلاثةٍ وعلى المُعْسِرِ في كل جمعة.

(١) سقط من أ.

وفي وقت الغلاءِ في أيّامِ عسرة على ما يراه الحاكم.

ويفاوت بَيْنَ المخدومة والخادِمِ في الإدام، ويجب للمرأةِ ما تَتَنَظَّفُ وتتزيَّنُ به من المُمْشِطِ والدُّهْن والسِّدْر والطيب[1] والغَسُولِ؛ علَىٰ ما هو عادة البلد، ولا يجب للخادم؛ لأنَّهُ لا يُسْتَمْتَعُ به، والخضاب لا يجبُ إلاَّ أنْ يريد الزوج.

وأمَّا الطِّيبُ: فإن كان يرادُ لقَطْعِ السُّهُوكَةِ ـ: يجبُ؛ لأنَّه للتنظف، وإنْ كان للتلذُّذ والاستمتاع ـ: فهو حَقٌّ للزوج؛ فلا يلزمه إلا أن يشاء.

ويلزمُهُ أجرة الحَمَّام، إن كان عادتُهَا دُخُولَ الحَمَّام؛ لأنه يراد للتنظف، ويجبُ عليه كُسْوَتها من غالِبِ مَا يَلْبَسُ أَهْلُ بلده لجميع بَدَنِها؛ لأنه يستمتعُ بجميع بدنها؛ بخلافِ الكُسْوَةِ في الكَفَّارة: لا يجبُ لكلِّ مسكين إلا ثوبٌ واحدٌ، ولا تضاعف الكُسْوة بيسارِ الزَّوجِ في المِقْدَارِ، بل يزادُ في الجَوْدَةِ؛ فيجبُ على الموسِرِ أجودُهما يجبُ على المُعْسِر، وعلى المتوسِّط بينهما؛ فَلامرأةِ الموسِر من مرتفع ما يلبس من البلد: مِنَ القُطْنِ، والكَتَّان، والخَزِّ، والإبْرَيْسَم، ولامْرَأةِ المُعْسِرِ من غليظِ القُطْن والكَتَّان، ولامرأةِ المتوسِّط بينهما.

وأقلُّ ما يجب لها قميصٌ وسراويلُ وخِمَارٌ ومُكَعَّب، ولا يجبُ لها الخُفُّ.

وفي الشِّتاء جُبَّةٌ مَحْشُوَّةٌ، ويجبُ للقعود عليه والنَّوْمِ قطيفةٌ ووِسَادَةٌ، وفي الشِّتاءَ لِحَافٌ.

وللبسط حُصُرٌ في الصَّيْف أو زِلِّيَّة ولبد في الشتاءِ لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأةِ المُعْسِر من غير المرتَفِع، ولامرأة المتوسِّط بينهما.

ويجبُ لخادمها ـ أيضاً ـ الكُسْوة: قميصٌ ومقنعة، وفي الشِّتاء كساءٌ أو فَرْوَةٌ أو وِسَادة.

وهلْ يجبُ للخادِمِ السراويلُ؟ ففيه وجهان:

أصحُّهما: يجبُ؛ ويجبُ له خُفٌّ، بخلافِ المخدومَةِ لا خُفَّ لها؛ لأنَّ الخادم يحتاج إلى الخُرُوجِ والتقلُّب في الحوائج.

ويجبُ للمرأةِ الأُشْنَانُ والصَّابُون والغلي لِغَسْلِ الثياب، ولا يجبُ ذلك للخادِمِ إلا أن تتوسَّخَ بحَيْثُ يعاف منها العَفَن؛ فيجب لها أُشْنَانٌ لإزالة الوَسَخ.

ويجبُ عليه تسليمُ نَفَقَةِ كلِّ يوم عند طلوع فَجْرِ ذلك اليوم؛ وكَذَلِكَ: نفقةُ الخادِمِ، والاعتبارُ في يسارِهِ وإعسارِهِ بِحَالَةِ طلوعِ الفَجْر، فإنْ كان في تِلْكَ الحالة موسراً ـ: فعليه لذلك اليَوْمِ نفقةُ المُوسرينَ، وإنْ أعْسَرَ في خلالِ النَّهار: فإنْ كانَ مُعْسِراً ـ: فليس عليه إلا نفقة المعسرين، وإن أيسر بعده.

(١) في د: الطين.

ولو دفع نفقتها ونفقة خادِمِهَا وَقْتَ طلوعِ الفَجْرِ، ثم مات، أو طَلَّقها من خلال النَّهارِ ـ: لا يستردُّ، وإن لم يَكُنْ دفع ـ: يجبُ لذلك اليوم.

وكذلك: لو لم ينفقْ عليها أياماً، وهي في طاعته ـ: فالنفقةُ والإدامُ ونفقةُ الخادم كلُّها تَكُونُ دَيْناً عليه، [وإن كان موسِراً ـ: تكون نفقةُ المُوسِرِينَ دَيْناً عليه][1]؛ سواءٌ قَضَىٰ به القاضِي أو لَمْ يَقْضِ.

وعند أبي حنيفة: لا يصيرُ دَيْناً عليه، إلا أن يكون قد قَضَىٰ به قاضٍ، ولَيْسَ كنفقةِ القَرِيبِ حيثُ لا يصيرُ دَيْناً في الذمَّة؛ لأنَّ نفقة القَرِيبِ ـ: تجبُ بطريق المواساةِ؛ إبقاءً للبهجة في الوَقْتِ، فإذا مَضَى الزمَانُ ـ: لا تجب لما مَضَىٰ، ونفقةُ الزوجة وُجُوبها بطريقِ المُعَاوضة كالمَهْرِ؛ ولذلك: قَدَّمنا نفقة الزَّوْجَةِ على نفقةِ القَرِيبِ، وأَوْجَبْنَا في حَالِ إعْسَار الزَّوْجِ وفي حال يَسَار المرأة، ونفقة القريب لا تَجِبُ على المُعْسِر العاجز، ولا للموسر الواجد.

ولو سلفها نفقة أيام، فبانت قبل انقضائها ـ: فلَهُ أن يرجع في نفقة مَا بَعْدَ اليوم الذي بانَتْ فيه، ولو مضَتْ مدَّة لم ينفقْ عليها، فادَّعَتِ المرأةُ أنه كان مُوسِراً؛ فعليه نفقة المُوسِرِ، وَقَالَ الزَّوْجُ: بل كُنْتُ معسراً؛ فلا يلزمُني إلا نفقةُ المُعْسِرين ـ انظر: إنْ عُرِفَ له مالٌ قبل ذلك ـ: فالقَوْلُ قولُهَا مع يمينها؛ لأنَّ الأصْلَ بقاؤه، وإن لم يُعْرَفْ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ المال، والتمليكُ واجبٌ في النفقة؛ وكذلك: في كل ما لا يبقَىٰ بعد الانتفاعِ به؛ مِثْلُ: الإدامِ، وآلة التنظف، ونفقة الخادم.

وبعد ما أخذت المرأةُ نفقتَهَا ـ: فلها أن تتصرَّف فيها بما تشاء من بيعٍ أو هبةٍ وأن تبذلها، وإن هلكَتْ في يدِهَا ـ: فلا يجبُ على الزَّوْج إبدالُهَا، فإن فترت علَىٰ نفسها بحيث يضرُّ ببدنها ـ: للزَّوْج مَنْعُها عَنْ ذلك؛ لأنَّ متعته تنتقصُ بنُقْصَانِ بدنها.

ويجبُ أن يدفع الكُسْوَةَ إِلَيْهَا مِنْ كُلِّ ستة أشهر؛ لأنَّ الغالب أنَّها تَبْلَىٰ في هذه المدَّة، أمَّا ما يبقَىٰ سنةً فأكثر؛ كالمُشْط، والفرش، وجُبَّة الخَزِّ، والإبْرَيْسَم ـ: فلا يجبُ تجديدُهَا من كلِّ فَصْلٍ.

وهل يجبُ تمليكُ الكُسْوة؟ فيه وجهان:

أصحهما: يجبُ كالنفقة [والإدام][2].

والثَّاني: لا يجبُ؛ كالمسكن [والخادم][3].

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

وكذلك الوجهانِ فيما ينتفعُ به مَعَ بقاءِ عينه؛ كالمُشْط.

وفائدتُهُ تتبيَّن في مسائل، مِنْهَا: أنَّا إذا قُلْنَا: يجبُ تمليكه ـ: يصيرُ دَيْناً في الذمَّة.

وإذا أستأجر أو أستعار ثوباً، فألبسها ـ: لها ألاَّ ترضَىٰ.

وإذا أخذت في أوَّل الفصل، ثم طلَّقها الزَّوج، أو مات ـ: لم يَكُنْ له أنْ يستردَّ، ولها بيعه وَهِبَتُهُ.

وإنْ تَلِفَ أو أتلفَتْهُ قبل مضيِّ الفَصْلِ ـ: لا يجبُ على الزَّوج الإبدال.

ولو مَضَى الفَصْل، والكُسْوةُ باقيةٌ عندها لم تَلْبَسْهَا ـ: يجبُ على الزَّوج الكسوةُ للفَصْل الثاني.

وإنْ قلنا: لا يجبُ التمليكُ ـ: فلا يصيرُ دَيْناً في الذمَّة، وإذا أستأجَرَ كُسْوة أو أستَعَارَ فألْبَسَهَا ـ: يجوز.

وإذا أخذَتْ في أوَّل الفَصْل، ثم طلَّقها، وماتَتْ ـ: له أن يستردَّ، ولا يجوزُ لها بيعُهُ ولا هبتُهُ.

فإن تلف أو أتلفَتْهُ قبل مضيِّ الفَصْل ـ: يجب على الزَّوجِ الإبدالُ، ويجبُ عليْهَا ضمانُ ما أتلفَتْهُ دون ما تَلِفَ.

ولو مضى الفصلُ، وهي باقيةٌ عندها ـ: لا يجب عليه الكُسْوَة للفَصْلِ الثاني، حتَّىٰ يبلَى الأول.

وهَلْ لها ألاستبدالُ عن الكُسْوة؟ إنْ قلنا: يَجِبُ تمليكها ـ: فكالنفقة؛ وإلاَّ فلا يجوز.

ولا يجبُ على الزَّوج أن يضحِّي عَنْ زوجته، ولا يجبُ عليه أجرة **الحجام والفصاد والْختان**، ولا أجرة الطبيب، ولا ثمن الدَّوَاءِ، إن مَرِضَتْ؛ لأنها من مؤنات تسليم البدن؛ كما أنَّ عمارة الدَّار المُكْرَاة تكونُ على المُكْرِي دُونَ المكْتَرِي، وليس كالدُّهْنِ والمُشْط؛ لأنَّهُ آلة التَّنْظِيف، فتنظيفُ الدَّارِ وكنسها يَكُونُ على المُكْتَرِي، وإذا مَرِضَتْ لا تسقط نفقتها وإدامها، فَتَصرِف المَرْأَةُ ذلك إلى ثَمَنِ الدواءِ وأُجْرَةِ الطَّبِيب، وهل يجبُ عليه ثَمَنُ ماء ألاغتسال؟ ينظرُ: إن كانَتْ تغتسلُ مِنْ جماعٍ، أو نفاسٍ ـ: يجبُ على أصحِّ الوجهين.

وإن كانَتْ تغتسلُ من أحتلامٍ ـ: فلا يجب، وإن كان مِنْ حيضٍ ـ: فوجهان:

الأصحُّ: لا يجبُ.

وإنْ مَاتَتِ المَرْأَةُ أو خادمها، هَلْ يجبُ علَيْه كفنُهَا ومؤنةُ تجهيزها ودَفْنها؟ ففيه وجهان:

أصحهما: يجبُ؛ كما تجب نفقتها وكسوتها في حياتها.

والثاني: لاَ يَجِبُ؟ لأنَّهُ يستمتعُ بها في الحياةِ، وقد أنقطَعَ ذلك بالمَوْت، والله تعالى أعلم بالصواب.

بَابُ الحَالِ الَّتِي تَجِبُ فِيهَا النَّفَقَةُ

ونفقةُ الزوجةِ تجبُ بالعَقْدِ أَمْ بالتمكين؟ فيه قولان[1]:

(١) مما لا خلاف فيه بين العلماء أن استحقاق الزوجة النفقة له تعلق بعقد الزواج، لكنهم اختلفوا، أتستحق من حين العقد، أم من حين التمكين، أم من حين الزفاف إلى منزل الزوج؟.

فذهب الشافعي في القديم، والحنفية في ظاهر الرواية، وابن حزم الظاهري، إلى أنها تستحق من حين العقد.. وإن اختلفوا بعد ذلك في استحقاق الصغيرة التي لا تطيق الوطء، وزوجة المعسر، والناشزة، ونحوها على ما سيأتي.

وذهب الشَّافِعِيُّ في الجديد: والمالكية، والحنابلة، إلى أنها لا تستحق إلا من حين التمكين بنحو عرض نفسها على الزوج.. وإن اختلفوا في بعض الشروط على ما يأتي.

وذهب بعض متأخري الحنفية، إلى أنها لا تستحق إلا من حين زفافها إلى منزل الزوج، وهو مروي عن أبي يوسف، واختاره القدوري، وليست فتوى الحنفية عليه.

ولكل مذهب من هذه المذاهب حجة يستند إليها، وسأذكرها مبيناً وجه الاحتجاج بكل منها، وما يرد عليه من المناقشات، واختار ما تؤدي الموازنة إلى اختياره.

١ ـ من ذهب إلى أنه تستحق من حين العقد، فمستندهم ما يأتي:

أ ـ قوله ﷺ: في خطبة حجة الوداع: ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، وهذا الدليل ذكره ابن حزم في المحلى.. . . . . ووجه الدلالة: أن الضمير في ﴿رِزْقُهُنَّ﴾ و﴿كِسْوَتُهُنَّ﴾ راجع إلى النساء المذكورات في الحديث قبل.. وهن الزوجات، بقرينة قوله ﷺ: ﴿فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ الله، واسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ الله﴾ وإضافة الرزق والكسوة إلى هذا الضمير للجنس؛ إذ لا معهود فتفيد العموم فالحديث يدل على وجوب كل رزق، وكل كسوة للزوجات، ومن ذلك الرزق، والكسوة، قبل التمكين، والزفاف.

(ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين): أن الضمير عائد إلى النساء اللاتي أمر الرسول ﷺ بتقوى الله فيهن، وهن المعاشرات إذ المرأة التي لم يعاشرها الزوج، لا يتصور ظلمه لها، فلا يدل الحديث على وجوب النفقة، قبل المعاشرة.. ويؤيد هذا، قوله: ﴿أَخَذْتُمُوهُنَّ﴾؛ فإن ظاهره الأخذ من بيوت أهلهن. أضف إلى ذلك أن وجوب الرزق والكسوة، قيدا بالمعروف، والمعروف، إنما هو الإنفاق بعد التمكين، ولو عرف الإنفاق قبله لنقل عن عادات العرب قبل الإسلام، أو بعده.

(وللمستدل أن يدفع ما ذكر): بأن النساء في الحديث عام، يتناول كل زوجة قبل الدخول، والتمكين، وبعدهما، والأمر بالتقوى فيهن لا يخصص ذلك العموم، وأن الظلم متصور في المعاشرات وغيرهن، إذ ربما تعدَّى الزوج على زوجته في بيت أهلها، والمراد بالأخذ: حل الأخذ، بقرينة التعليل به للحكم على العام، والحل حاصل من حين العقد، ولو أريد الأخذ بالفعل؛ لما وجبت النفقة لمن دخل بها الزوج في بيتها، والتقييد بالمعروف في الحديث لا يستلزم عدم وجوب الإنفاق قبل التمكين، ولو كان ذلك معروفاً =

= في العادات؛ لأن الرزق والكسوة، كما هو مقتضى الإضافة ـ عامان، فيشملان الرزق، والكسوة قبل التمكين، وبعده، فيكون التقييد بالمعروف مقصوداً به المعروف في الرزق والكسوة قدراً وجنساً ونوعاً، لا المعروف فهو وجوداً وعدماً.

ب ـ القياس على القاضي والوالي ونحوهما ممن تقدم ذكره في أدلة وجوب النفقة، وهذا القياس مذكور في كتب الحنفية.

(أقول): تقريره في هذا الموطن هكذا:

الزوجة المطيقة للوطء، التي لم يحصل منها امتناع بلا حق محتبسة عن التزوج بآخر، وعن الخروج للتكسب، احتباساً مودياً إلى المقصود المستحق بعقد النكاح، وهو التمكين من الجماع، أو دواعيه، فتجب نفقتها على الزوج الذي احتبست بحقه من حين العقد، وإن لم تعرض نفسها ولم تزف كالقاضي حيث احتبس عن الاشتغال بما يعود عليه بالنفع احتباساً مؤدياً إلى المقصود، المستحق للأمة بتولية، وهو الحكم بين الناس فوجبت نفقته في بيت مال الأمة التي احتبس بحقها، وكذا يقال في الوالي، والمغني، والعامل في الصدقات، والمرابط، ونحوهم.

(وللقائلين: بأن النفقة لا تجب قبل التمكين، أن يقولوا): إن الزوجة بعد العقد، وقبل عرض نفسها، لا يعلم أهي راضية بالدخول حالاً، أم آبية؟ لجريان العادة بتأخير الزفاف عن العقد، فاحتباسها لا يعلم تأدية إلى المقصود، فلا تجب نفقتها في هذه الحال، كما لو لم يحصل عقد، بخلاف الوالي، والقاضي ونحوهما، فإن العادة جرت بتوليتهم أعمالهم من حين العقد، فأصبح العقد دالاً على الرضا بالعمل، فلا حاجة للتمكين منهم.

(وقد يجاب): بأن عقد الزوجية يتضمن الرضا بالدخول، وجريان العادة بتأخير الزفاف، لا يدل على الامتناع، فالزوجة بعد العقد تعد راضية، ما لم يظهر منها إباء، إذ الإباء خلاف الأصل، فتجب نفقتها حال التساكت، كما تجب بعد العرض.

(ويقرب من هذا القياس) قياس الزوجة قبل التمكين على الزوجة التي مرضت بعد التمكين، وهذا القياس مذكور في بعض كتب الشافعية.

(وإيضاحه): أن الممكنة إذا مرضت تجب لها النفقة، ولس وجوبها للتمكين، إذ لا تمكين مع المرض، فوجب أن يكون لمعنى آخر، وهو الاحتباس المؤدي إلى المقصود أصالة مع عدم قيام مانع اختياري من قبل الزوجة، كالنشوز، وهذا المعنى متحقق في الزوجة قبل التمكين بالعرض ونحوه، حيث لم يحصل منها امتناع.

(ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين): أن قياس مع الفارق، فإنَّ المريضة التي سبق لها تمكين، تعتبر ممكنة حكماً، بخلاف المعقود عليها التي لم يسبق لها تمكين، فسكوتها لا يعتبر تمكيناً، وهذا عمل بالأصل في الحالين.

(وقد يجاب): بما مرَّ من أن العقد يتضمن الرضا، فالساكتة بعد العقد، راضية بالدخول، ما لم يظهر منها إباء، فهي ممكنة حكماً، فلا فرق بينها، وبين المريضة.

٣ ـ ومن ذهب إلى أنها تستحق من حين التمكين بالعرض على الزوج، أو بنحوه، كالدخول عند عدم عرض سابق، فمستندهم ما يأتي: ـ

أ ـ ما ذكره الخطيب الشربيني، الشافعي في شرحي «الغاية» و«المنهاج»: من أنه ﷺ، «تزوج عائشة =

= ـ رضي الله عنها ـ وَهِيَ بِنْتُ سِتٍّ سِنِين، ودخل بها بعد سنتين، ولم ينقل أن أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقاً لها لساقه إليها، ولو وقع لنُقِل» اهـ. وذكر نحوه ابن قدامة الحنبلي في المغني.

(وحاصله) استدلال مبني على ترك النبي ﷺ الإنفاق على عائشة، قبل الدخول، وتركه يدل على عدم الوجوب فهو من قبيل الاستدلال بالسنة النبوية المطهرة.

(وتقديره على طريقة التلازم): لو وجب الإنفاق على الزوجة قبل التمكين، لأنفق النبي ﷺ على عائشة قبل الدخول بها الملكة لم ينفق. . . . . أما الملازمة فبيانها: أنه لو كان الإنفاق على زوجة غير عائشة واجباً قبل التمكين بالعرض على الزوج، أو بالدخول عند عدم عرض سابق، لكان الإنفاق على عائشة قبل الدخول واجباً إذ لا فرق، ولو كان واجباً لفعله النبي ﷺ: إذ لا يترك ما وجب. . . . . وأما الاستثنائية، فدليلها، تلازم نظر هكذا. . . . . لو أنفق النبي ﷺ على عائشة قبل الدخول لنقل إلينا، لكنه لم ينقل. . . . . أما لزوم النقل، فلأن زواج السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ قد نقل إلينا مع ما تعلق به من خطبة ومهر وزفاف، وغير ذلك، وقد عاشت بعد وفاته ﷺ زماناً طويلاً، واعتنى الصحابة، والتابعون بنقل أحوال الرسول ﷺ عنها، وعن غيرها، فمن المستبعد أن يكون النبي ﷺ، ساق إليها نفقة قبل الدخول بها، ثم لا تذكر ذلك، هي أو غيرها، ممن اطلع عليه، وإذاً يغلب على الظن إنه لم ينفق. . . . وأما كون هذا لم ينقل، فمما يدل على صحته أنه لو نقل، لاطلع عليه مالك، أو الشافعي، أو أحمد أو أحد الحفاظ من أتباعهم، فأخذوا أو تأولوه، أو اطلع عليه أبو حنيفة أو أحد الحفاظ من أتباعه، أو ابن حزم الظاهري فاستدلوا به وهذه كتب الفقه، والحديث، والسير بين أيدينا، ليس فيها شيء من ذلك.

(ويرد عليه): أن الاستدلال المذكور، لا يدل على المدعي فإن المدعي وجوب النفقة من حين التمكين، وما دل عليه هذا الاستدلال إنما هو عدم وجوب النفقة قبل التمكين.

(ويجاب): بأن المدعي وجوب النفقة بعد التمكين، وعدم وجوبها قبله، ثم التمكين إما بالدخول، وإما بعرض سابق، فالمدعي مركب من أربعة أجزاء ـ وجوب النفقة بعد التمكين بالدخول، وعدم وجوبها قبله، ووجوب النفقة بعد التمكين بالعرض، وعدم وجوبها قبله ـ والاستدلال دل على الجزأين الثاني والرابع.

(فإن قلت): إن النبي ﷺ، لم ينفق على عائشة قبل الدخول، وهذا يدل على عدم وجوب الإنفاق قبل الدخول، سواء أحصل عرضٌ أم لا، ولا شك أن عدم وجوب بين العرض والدخول، يخالف مذهب المستدلين.

(فالجواب): أنه لم يحصل من ولي السيدة عائشة عرض، ولو حصل لنقل، فعدم الإنفاق عليها قبل الدخول، إنما يدل على عدم وجوب الإنفاق قبل الدخول، إن لم يحصل عرض، وعلى عدم وجوب الإنفاق قبل العرض إن حصل.

ويبقى النظر في الحالة التي بين العرض والدخول، أتلحق بالسابقة أم باللاحقة؟ . . . . الظاهر الثاني؛ فإن الامتناع بالفعل لا دخل له في النفقة، وإلا لما وجبت في الأيام التي لا يباشرها فيها باختياره، فالموجب للنفقة بعد الدخول، إنما هو التمكين، ولا شك أن من عرضت نفسها على الزوج، فقصر هو في أخذها، فقد مكنته وترك الدخول باختياره، فتجب لها النفقة قياساً على من دخل بها.

(فتلخص) أن الاستدلال المذكور، دل على عدم وجوب النفقة قبل التمكين بقسميه ـ العرض والدخول ـ والقياس منع شمول الاستدلال للحالة التي بين العرض والدخول، والحديث بعد تخصيصه دَلَّ =

. . . . . .

= على وجوبها من حين التمكين، وبهذا تم الاحتجاج على الدعوى بحذافيرها.

(ويمكن أن يقول أهل المذهب الأول، ما عدا ابن حزم): إن الصغيرة التي لا تطيق الوطء، لا نفقة لها، وقد اختلفوا في حدِّ الصغر، أهو أقل من سبع؟ أم أقل من تسع؟ أم يختلف باختلاف البيئة.. وهذا هو الظاهر. ولا شك أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، يحتمل كونها قبل الدخول، لا تطيق الوطء، وهذا احتمال قويٌّ، يسقط الاستدلال، فلا يصلح لتخصيص الحديث.

لتخصيص الحديث.

وأما ابن حزم، فالصغيرة عنده يجب لها النفقة، فلا يمكنه أن يورد هذا الإيراد. . . . . ولعله يقول: يجوز أن النبي ـ ﷺ ـ أنفق، ولم ينقل اكتفاء بالحديث الدال على العموم.

ب ـ إن النفقة في مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح، فإذا وُجد استحقت، وإذا فقد لم تستحق. كذا قال ابن قدامة.

وقريب منه، قول الخطيب: «إن الممكنة سلمت ما ملك الزوج عليها، فتستحق ما يقابله من الأجرة لها» اهـ.

وحاصله: استدلال على وجوب النفقة عند وجود التمكين، وعدم وجوبها عند فقده، وهو من قبيل الاقتراني، ويمكن نظمه هكذا «النفقة عوض عن التمكين، وكل ما كان كذلك، يستحق عند وجوده، ولا يستحق عند فقده». . . . . أما الكبرى فظاهرة ونظيرها، أجرة الدار وغيرها، تستحق بتمكين صاحبها منها لا قبله، وأما الصغرى، فدليلها: أن إذا منعها النفقة كان لها منعة التمكين كذا يؤخذ من مغنى الحنابلة.

(ويرد عليه): أن منع التمكين يتضمن منع الاحتباس المؤدي إلى المقصود فما المانع من أن يكون المعوَّض عنه، هو الاحتباس المذكور؟

ومن ذهب إلى أنها تستحق من حين الزفاف فله أن يحتج على وجوبها بعد الزفاف بالاجماع، وعلى عدم وجوبها قبل الزفاف، بعدم سوق النفقة إلى عائشة رضي الله عنها.

(ويرد عليه من القائلين بوجوبها من حين التمكين): أن قصة عائشة رضي الله عنها، لم ينقل فيها أن حصل عرض قبل الزفاف فعدم الإنفاق عليها لا يدل على عدم وجوب الإنفاق إلا لمن لم يحصل منها، أو من وليها عرض، أما التي حصل منها، أو من وليها عرض، فحالها بعد العرض، وقبل الزفاف، كحالها بعد الزفاف على ما مرَّ.

(ويرد عليه من قِبَل القائلين بوجوبها من حين العقد): أن عائشة كانت صغيرة؛ ويحتمل أن عدم الإنفاق عليها؛ لأنها لا تطيق الوطء.

هذه صفوةُ القول في هذا البحث، ومن تأمل في المذاهب المذكورة وأدلتها ومناقشاتها ـ لا يَسَعُهُ إلا أن يختار القول بأن يجب للزوجة النفقة من حين العقد، فلا يتوقف وجوبها على عرض ولا زفاف وقد شدد ابن حزم النكير على اشتراط ذلك؛ حيث قال: (وقال قوم لا نفقة للمرأة إلا حيث تدعى[3] للبناء بها، وهذا قول لم يأت به قرآن ولا سنّة، ولا قول صاحب، ولا قياس، ولا أرى له وجه) اهـ.

وقبل أن أعبر هذا الموضوع، يجدر بي أن أعرض لبيان ثمرةٍ من ثمرات الخلاف فيه، وهي: أن الزوجة إذا لم يطالبها الزوج بالزفاف، ولم تمتنع هي، ولم تعرض نفسها عليه، ومضت على ذلك مدة؛ فإنه يجب عليه نفقتها عن تلك المدة، عند من يجعلُ مبدأ الاستحقاق العقد، دون من يجعله التمكين أو = الزفاف.

أصحهما: وهو قوله الجديد ـ: [تجبُ بالتمكين][1]؛ فتجبُ نفقةُ كُلِّ يومٍ عند طلوع فجره؛ لأنَّ العقد قَدْ وجب به المَهْر؛ فلا يجب به عِوَضٌ آخر.

والثَّاني: وهو قوله القديم ـ: يجبُ بالعقد ويستقرُّ بالتمكين على مَرِّ الزَّمَان؛ كالأجرة من الإجارة، غير أن التسليم جملةً في الإجارة يجب حالة العَقْد، وههنا: يجبُ عَلَى مَرِّ الأيَّام؛ لأنَّ نهاية المدَّة من الإجارة معلومٌ، وفي النكاح نهايةُ العُمْرِ غيرُ معلومة.

والحرةُ العاقلةُ البالغةُ إذا سَلَّمَتْ نفسها إلى الزوج أو طالَبَتْهُ بالصَّداقِ لتسليم نفسها ـ: يجبُ عليه نفقتها مِنْ ذلك الوقت.

ولو بعثت إليه رَسولاً بأني مُسَلِّمَةٌ نفسي إليْكَ ـ: تلزمه نفقتها من وقتِ بلوغ الخبر إليه.

وإنْ كان الزوجُ غائباً ـ: فَمِنْ حين يَصِلُ الخبر إليه، ومُضِيِّ زمان إمكان القُدُوم عليها، ولا نفقة لها قَبْلَ بَعْثِ الرسول وعَرْضِ نفسها، وإنْ مَضَتْ سنُونَ، وإن كانَتِ المرأةُ مالكةً لأمْرِهَا ـ: فالعرض يكونُ مِنْ قِبلها، وإنْ كانَتْ مراهقةً أو مجنونةً ـ: فمن قبل وليِّها.

والتمكينُ التامُّ شَرْطٌ لوجوب النفقة، فلو قالت: أُمَكِّنُكَ في بيتي، أو في بَيْتٍ كذا دون غيره ـ: فلا نفقة لها؛ لأنَّ التمكين التام لم يُوجَدْ.

ولو اختلف؛ فقالت المرأةُ: سَلَّمْتُ نفسي إليك منذ كذا، وأنكر ـ: فالقَوْلُ قول مَنْ يكون؟ فيه قولان:

أصحُّهما: وهو المذهبُ ـ: القول قولُ الزوج مَعَ يمينه؛ لأنَّ الأصل عدم التسليم وهذا عَلَىٰ قولنا: إنَّ النفقة تجبُ بالتمكين.

وقال في «الإمْلاَءِ»: القولُ قَوْلُهَا مع يمينها؛ وهٰذَا عَلَىٰ قولنا: إنَّها تجبُ بالعَقْدِ، فالأصْل بقاءُ ما وجب بالعقد، وهو يدعي السقوط.

ولو اتفقا عَلَىٰ تسليمِ النَّفْسِ، واختلفا، فقال الزوج: أدَّيْتُ النفقةَ، وأنكَرَتْ ـ: فالقولُ قولُهَا [مع يمينَها؛ سواءٌ إن كان الزوج][2] حاضراً أو غائباً.

= وإذا عرضت نفسها على الزوج، فأخر الزفاف مدة، فإنه يجب عليه نفقتها عن تلك المدة، عند من يجعل مبدأ الاستحقاق التمكين، أو العقد، دون من يجعل مبدأه الزفاف.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر شرح المنهاج والشرح الكبير ٤/ ٥٧٥، والمغني ٩/ ٢٩١، وكشاف القناع ٣/ ٣٠٥.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

وقال مالكٌ: إن كان حاضراً ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ؛ لأنَّ الغالب أنَّها لا تمكِّنُ إلا بعد أَخْذِ النفقة.

ولو منَعَتْ نَفْسَهَا من الزَّوجِ بطلب الصداقِ ـ نظر: إن كان بعد الدخولِ ـ: فلا نفقةَ لها ـ وكذلك: إنْ كان قبل الدخولِ، أو كان الصَّداقُ مؤجَّلاً؛ لأنَّ مع النفس لأَجْلِ الصداقِ غَيْرُ ثابتٍ لها بعد التمكينِ؛ وكذا: إذا كان الصداقُ مؤجَّلاً، وحَلَّ الأَجَلُ؛ لأن العقد لم يثبت[1].

وإن كان الصداقُ حَالاً ـ: فلها منع نفسها عنه؛ لِقَبْضِ الصداقِ قبل التمكين، ولا تسقُطُ به نفقتها.

ولو سلمت المراهقة نفسها إلى الزَّوجِ بغير إذْنِ الوليِّ، أو المرأةُ البالغةُ سلَّمَتْ نفسها إلى الزوج المراهقِ دُونَ إذن وليِّه ـ: صَحَّ التسليمُ، ولها النفقة؛ بخلافِ تسليمِ المبيعِ إلى المراهقِ: لا يصحُّ؛ لأن المقصودَ مِنْ تسليم المَبيعِ إثباتُ اليَدِ للمُشْتَري، واليَدُ في مالِ المراهقِ للوليِّ.

وإن كانَتِ المرأةُ صغيرةً ولا تحتمل الْجِمَاعَ، فسلَّمَتْ إلى الزوج أو عرضَتْ عليه ـ: فهَلْ تستحقُّ النفقة؟ فيه قولان:

أصحُّهما: وهو المذهبُ، وهو قولُ أبي حنيفة، واختيارُ المزنيِّ ـ: لا نفقَةَ لها؛ لأنَّ تعذُّر الاستمتاعِ لمعنًى فيها؛ كما لو نَشَزَتْ، أولم يوجَدِ التسليمُ التامُّ.

والثاني: لَهَا النفقةُ؛ لأنَّها معذُورَةٌ؛ كالمريضة، وكذلك: إذا كانا جميعاً صغيرَيْن.

أمَّا إذا كان الزَّوْجُ صغيراً ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: لها النفقة؛ لأنَّ التمكينَ وُجِدَ منها، وإنما تعذَّر الاستيفاءُ مِنْ جهته؛ كما لو سَلَّمَتْ نفسها إلى الزَّوْجِ الكبيرِ، فَهَرَبَ الزَّوْج ـ: تجبُ لها النفقة.

والثاني: لا نفقَةَ لها؛ لأنَّهُ لم يتمكَّن من الاستمتاع.

ولو سلَّمَتْ نفسها إليه، وهي مريضةٌ أو مضنَاةٌ لا تحتملُ الجماع، أو كانَتْ رَتْقَاءَ أو قَرْنَاء، أو بعد التسليمِ مَرِضَتْ، أو أُزْبِقَ مَحَلُّ جماعها، أو كان الزَّوْجُ مريضاً أو مجنوناً أو عِنِّيناً ـ: تجب لها النفقة.

وكذلك: لو حاضت، أو نُفِسَتْ ـ: لا تسقط نفقتها؛ لأنَّ الاستمتاع بها مُمْكِنٌ بغير الجماع.

ولو هَرَبَتْ، أو امتنعَتْ عن التمكينِ، أو نشزت، عاقلةً كانت أو مجنونةً، أو غضبت أو

(١) في د: يتمه.

انتقَلَت[1] من منزل الزوجِ إلَى منزل آخَرَ، سواءٌ إنْ كان الزَّوْجُ حاضراً أو غائباً، أو سافَرَتْ بغير إذنِهِ ـ: فلا نفقة[2] لها.

(١) في أ: انفصلت.

(٢) النشوزُ: خروجُ المرأة عن طاعة زوجها على وجْهٍ مخصوصٍ. وقَد اختلف الفقراءُ في تفصيل الأوجه التي يحصل بها.

(فالشافعية) ذكروا: منعها الزوج من التمتع بها من غير عذرٍ، ولو بنحو نظر أو لمس، وامتناعها من السَّفَرِ معه، ولو لغير نقله عند أمن الطريق والمقصد، وخروجها من مسكنها لغير عُذْرٍ إن لم يأذن لها أو تعلم رضاه، وحبسها إياه ظلماً، وابتداءها أو إتمامها نفلاً مطلقاً من صَلَاةٍ، أو صومٍ، أو اعتكاف بعد منعه إياها.

(والحنفية) ذكروا: خروجها من منزل الزوج، وامتناعها عن دخوله، ومنعها إياه من دخول منزلها، وامتناعها من السَّفر معه.

وتبدو كلا من هذه الأربعة بكونه غير حقٍّ. واختلفوا: متى يكونامتناعُها من السفر بحقٍّ، ومتى يكون بغير حقٍّ؟ فمنهم من قال: إذا كان أقل من مسافة القصر، كان امتناعُها بغير حقٍّ، وإذا زاد عن ذلك كان بحقٍّ. ومنهم من فصَّل تفصيلاً آخر، ولا حاجة إلى استقصاء ذلك هنا.

ولم يجعلوا من النُّشوز منعها إياه من التمتع مع بقائها معه؛ لأن الظاهر قدرتُه على تحصيل مقصودِهِ حينئذٍ، ولو كرها.

(والحنابلة) ذكروا: امتناعها من الاستمتاع ولو بغير وَطْءٍ، أو من المبيت معه في فراشه، وخروجها من منزله بغير إذنه، وامتناعها من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السفر معه، وإحرامها بحج منذور في ذمتها، أو بحج منذور معين في وقته، أو بحج تطوعٍ، وصومها نذراً أو قضاء مع اتِّسَاعِ وقته بدون إذنه، أو نذراً معيناً في وقته، أو تطوعاً، امتنعت فيه من النظر عند طلبه، وحبسها إياه ظلماً.

(والمالكية): ذكروا: الخروج عن محلِّ طاعةِ الزوج الحاضر ظلماً بلا إذن وهي في عصمته، إن كان خفية لمكانٍ مجهولٍ، سواء أقدر على رَدِّهَا أم لا، وكذا إن كان جهراً أو خفية لمكانٍ معلومٍ، ولم يقدر على منعها ابتداء ولا على ردِّها، وتطوعها بالحج بدون إذنه.

وأما منعها الزوج من الاستمتاع ففيه روايتان (المشهورة منهما)؛ أنه نشوزٌ.

هذا بيان الاختلاف في الأوجه التي يحصل بها النشوز إجمالاً، وأما حكم النشوز، من حيث إن يسقط نفقة الزوجة، أو لا يسقطها، فقد اختلفوا فيه على مذهبين: ـ أولهما ـ أن يسقط النفقة. وهو مذهبُ جمهورِ الفقهاءِ من الأئمة الأربعة، وغيرهم؛ كشريح، والشعبي، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان، والحسن، والزهري، والأوزاعي، وأبي ثور. ومن هؤلاء من يستثني الحامل بناء على أن النفقة للحمل؛ كالمالكية، وأحمد ـ في أرجح الروايتين، وسيأتي في نفقة المعتدة الخلاف في أن النفقة للحمل أو الحامل.

ثانيهما: أنه لا يسقطها؛ وإليه ذهب الحكم بن عتيبة، وأبو محمد علي بن حزم الظاهريُّ، وإليك أدلة القولين.

أ ـ استدل القائلون بأن النشوزَ يسقط النفقة بدليلين.

١ ـ الإجماع، حكاه ابن حجر في «التحفة»، والرملي في «النهاية»، وابن الهمام في «فتح القدير».

وأنت خبير بأنه قد خالف في ذلك الحكم بن عتيبة، حكاه ابن المنذر عنه، كما في «مغني الحنابلة»؛ =

= حيث قال: «ولا أعلم أحداً خالف هؤلاء: (يعني عامة أهل العلم) إلا الحكم» اهـ. وحكاه أيضاً ابن حزم في «المحلى»: حيث قال: «ومن طريق شعبة، سألت الحكم بن عتيبة عن امرأة خرجت من بيت زوجها غاضبة، هل لها نفقة؟ قال: نعم» اهـ. قال ابن حزم: «ولا يُحفظ منع الناشز من النفقة عن أحد من الصَّحابة، إنما هو شيء روي عن النخعي، والشعبي، وحماد بن أبي سليمان، والحسن، والزهري» اهـ.

فالإجماع لا يصحُّ إلا أن يريدوا به إجماع الأكثر، وهو لا يكره حجة على ما رجحه الأصوليُّون.

٣ ـ إن النفقة عوضٌ عن التمكين أو الاحتباس المؤدِّي إلى المقصود من الجماع أو دواعيه، فإذا منع ذلك بالنُّشوز منعت النفقة.

(أقول): هذا استدلالٌ من قبيل الاقتراني يمكن صوغه هكذا: «النفقة عوضٌ عن التمكين أو الاحتباس.. الخ، وكل ما كان كذلك يسقط بسقوط ما ذكر».

أما الصُّغرى، فربما يستدلُّ عليها بما قال ابن قدامة في «المغني»: من أن الزوجة يجوزُ لها منع زوجها من التمكين إذا منعها النفقة».

ولا شك أن منعها إياه من التمكين يصدقُ عليه أنه قطع لاستمرار التمكين الحكمي الذي يدلُّ عليه العوض ونحوه. ويصدق عليه أنه قطع للاحتباس المؤدِّي إلى المقصود من الجماع أو دواعيه، فلا بدَّ أن تكون النفقةُ عوضاً عن أحدهما.

(لكن القائلون بعدم إسقاطِ النُّشوز للنفقة) لا يسلِّمون جواز منع المرأة التمكين، إذا منعها زوجها النفقة، بل صرح ابن حزم: بحرمة ذلك عليها، ولهذا رأيت أن أستدل عليها بما يأتي: ـ لا شكَّ أن الزوجة كانت أجنبية، فلم تكن لها نفقة، ثم تزوجت فوجبت لها النفقةُ، ثم إذا أبينت وانتهت عدتها لم يكن لها نفقة، وهذا دليل على أن النفقة عوض عن الزوجيةِ أو عن صفة مصاحبةٍ لها؛ إذ لو كانت منحة بلا مقابل ـ لما اختلفت باختلاف هذه الأحوال، وإذا نظرنا إلى الزوجية والصِّفَاتِ التي تصاحبها؛ كالاحتباس، والتمكين، والاستمتاع ـ وجدنا أن الزوجية لا تصلحُ عوضاً للنفقة؛ إذ المهر عوض عنها، وأيضاً لو كانت معوضاً لوجبت للصغيرة، ولو في بيت أهلها مع أنها لا تجبُ، وإلا لأنفق النبي ﷺ على عَائِشةَ قبل الزفاف، كما مر.

والاحتباس على إطلاقه، لا يصلح أيضاً؛ لما تقرر من عدم الإنفاق على عائشة قبل الدُّخول.

والاستمتاع لا يصلحُ، وإلا لما وجب الإنفاق عند سفر الرجل أو زهده في الاستمتاع، فبقي التمكين بالعوض ونحوه، بحيث يؤدِّي إلى المقصود، والاحتباس المؤدِّي إلى المقصودِ.

فالنفقةُ إما أن تكونَ عوضاً عن هذا أو ذاك، وهذا يكفي في المقام، وإن كان الراجح أنها عوضٌ عن الثاني؛ كما مرَّ في الشرط الثاني.

وأما الكبرى، فظاهرةٌ: إذ لا شك أن كل عوض يسقط بسقوط معوضه، وبما ذكر اندفع قولُ ابن حزم: «وما نعلم لهم حجة، إلا أنهم قالوا: النفقة بإزاء الجماع، فإذا منعت الجماعُ منعت النفقة، وهذه حجة أفقر إلى ما يصححها مما راموا تصحيحها به، وقد كذبوا في ذلك، ما النفقةُ والكسوةُ إلا بإزاءِ الزوجية، فإذا وجدت الزوجة فالنفقة والكسوة واجبتان، والعجب كلُّه استحلالهم ظلم الناشز في منع حقَّها من أجل ظلمها للزوج في منع حقه، وهذا هو الظلم بعينه، والباطلُ صداها، والعجب كله أن الحنيفيين لا يجيزون لمن ظلمه إنسانٌ، فأخذ له مالاً، فقد على الانتصاف من مال يجده لظالمه ـ أن ينتصف، ورأوا منع الناشز النفقة، والكسوة، ولا يدري لماذا، وقد تناقضوا في حجتهم المذكورة، فرأوا

وإنْ سافرت بإذنه ـ: نظر: إن كان الزوجُ مَعَها ـ: فلا تسقُطُ نفقتها، وإن لم يكن مَعَهَا ـ نظر: إن بعثها الزَّوجُ في حاجته ـ: فلا تسقُطُ نفقتها، وإن خرجت في حاجتها بإذنه ـ: فَعَلَى قولين:

أصحُّهما: لا نفقَةَ لها.

وكذلك: لو أحرمَتْ بحجٍّ أوْ عُمْرَةٍ دُونَ إذْنِ الزَّوْجِ ـ: فلا نفقَةَ لَهَا، وإن كان الحجُّ فرضاً عليها؛ لأن أداءَ الحَجِّ على التراخي، وَحَقُّ الزَّوجِ على الفَوْرِ سواءٌ قلنا: ما يَثْبُتُ للزَّوْجِ تحليلُهَا، أو لا يثبت.

وإنْ أحرمَتْ بإذْنِهِ فكالسَّفَرِ، إن كان الزَّوْجُ معها ـ: لا تسقط نفقتها.

وإن لم يَكُنْ ـ: فعلى قولين:

وإنْ منعت نَفْسَهَا بالصَّلاة ـ نُظِرَ إنْ منعت بالصلاة الخَمْس والسُّنَن الرَّوَاتِبِ ـ: لا تسقُطُ نفقتها؛ لأنَّ ما يترتَّبُ بالشَّرْعِ ـ: فلا حَقَّ للزوج في زَمانِهِ، وكذلك: قضاءُ الفرائض، إن كان على الفَوْرِ، وإن كانَ عَلَى التَّرَاخِي كقضاءِ صَوْمِ رمضان.

وإنْ كانت منذورةً: فكالصوم المنذور.

= النفقة للمريضة التي لا يمكن وطؤها، فتركوا قولهم: إن النفقة بإزاء الجماع» اهـ. وقد اشتمل كلامه على عدة دعاوى:

(منها): أنه قال: إن النفقة بإزاء الزوجية، وقد علمت أن الزوجية لا تصلح معوضاً.

(منها): أنهم استحلُّوا الظلم في مقابلة الظُّلم، وهو مبني على زعمه أن منع النفقة ظلم، والواقع أنه منع مقابل لمنع ما هو عوضٌ عنه.

(ومنها): تناقض القائلين بسقوط النفقة بالنشوز؛ حيث أوجبوا النفقة للمريضة التي لا يمكن وطؤها، فتركوا قولهم: إن النفقة بإزاء الجماع.. وقد علمت أنهم، إنَّما قالوا: إن النفقة بإزاء التمكين، أو الاحتباس المؤدِّي إلى المقصودِ من الجماعِ، أو دواعيه، والمريضة إن امتنع جماعها ـ لم تمتنع دواعيه بخلاف الناشزة.

ب ـ واستدلَّ من قال بعدم إسقاط النشوز للنفقة بإطلاق النصوص، وقد ذكر ابن حزم من ذلك ما يأتي:

١ ـ قوله ﷻ: ﴿وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ولم يستثني الناشز.

٢ ـ ما ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «أنه كتب إلى أمراء» الأجناد، أن انظروا من طالت غيبته، أن يبعثوا نفقة، أو يرجعوا أو يفارقوا، فإن فارق فعليه نفقةُ ما فارق من يوم غاب» اهـ. ولم يخص ناشزاً من غيرها.

قال ابن حزم: «وما نعلم لعمر في هذا مخالفاً من الصحابة رضي الله عنهم. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر: التحفة ٣٢٥/٨، والهداية ٢٥٥/٥، والمبسوط ١٨٦/٥ ومغني المحتاج ٢٨٧/٣، والمحلى ٨٩/١٠.

وإن مَنَعَتْ نفسَهَا بالصوم ـ نظر: إن منعت بصومِ رمضَانَ، أو بقضائِهِ، وقَدْ ضاق وقتُهُ بأنْ كان قد أفطَرَتْ عمداً، أو أفطَرَتْ بعُذْرٍ، ولم يكُنْ بَقِيَ مِنْ شعبان إلا قَدْرُ أيَّامِ القضاءِ ـ: فلا تسقُطُ نفقتُهَا.

وإن كان وقْتُ القضاءِ واسعاً ـ: فهو كصومِ التطوُّعِ؛ فلَيْسَ للمرأةِ أن تَصُومَ إلاَّ بإذْنِ الزوجِ.

فلو صامت ـ نظر: إن صامَتْ بإذنِهِ ـ: فلا تسقط نفقتُهَا، وإن صامَتْ دون إذْنِهِ ـ: فللزوج أنْ يُفَطِّرها، فلو تركَهَا، ولم يفطِّرْهَا ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: لا تَسْقُطُ نفقتها؛ لأنَّها في قبضته.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: تسقُطُ؛ لأنَّها امتنعَتْ مِنَ التمكين ممَّا لَيْسَ بواجبٍ عليها.

وإنْ صامَتْ عَنْ نذرٍ نظر: إن نذرت مطلقاً ـ: فكالتطوُّعِ.

وإن نذرت معيناً ـ نظر:

إن نذرَتْ قبل النكاحِ ـ: لا تسقُطُ نفقتها؛ كصَوْمِ رمضان، وإن نذرَتْ بعد النكاحِ بإذْنِ الزوجِ ـ: فكذلك، وإن كان بغير إذنه ـ: فكالتطوُّعِ.

وإن صامَتْ عن كَفَّارة في ذمَّتها ـ: فكالتطوُّع؛ لأنه يقبَلُ التأخير.

ولو منعَتْ نفسها بالاعتكافِ ـ نظر إن اعتكفَتْ بإذنه، وهو مَعَهَا ـ: لا تَسْقُطُ نفقتها، وإن لم يَكُنْ معها ـ نظر: إن كان اعتكافُهَا تطوُّعاً، أو عن نَذْرٍ في الذمَّةِ ـ: تسقُطُ نفقتها؛ لأنَّهُ يقبل التأخير؛ كما ذكرنا في الحجِّ.

وإنِ كان عن نَذْرٍ معيَّن ـ نظر: إن نذرَتْ قبل النكاحِ ـ: لا تسقط نفقتها؛ لأنَّهُ لا حَقَّ للزَّوج [في المستحق][1] قبل النكاحِ.

وإن نذرَتْ بعد النكاحِ: فإن نذرَتْ بإذنه لا تسقُطُ نفقتها، وإن نذرَتْ بغَيْر إذنِهِ ـ: تسقُطُ نفقتها ـ: فحيث قلنا: تسقُطُ نفقتها بالاعتكافِ ـ: يسقط جميعُهَا، وفي الصومِ وجهان:

أحدهما: يسقُطُ جميعُهَا؛ كما في الاعتكافِ.

والثَّاني: يَسقُطُ نصفُهَا؛ لأنَّ الاستمتاعَ بها ممكنٌ بالليل، بخلافِ الاعتكافِ: فإنه يدومُ ليلاً ونهاراً.

أما الزَّوْجُ إذا غاب أو أُحْرِمَ أو صَامَ ـ: لا تسقُطُ نفقتُهَا.

فلو خرجَتْ في غيبة الزَّوجِ إلى بيتِ أبيها لزيارةٍ أو عيادةٍ ـ: لا تسقُطُ نفقتُهَا.

(١) سقط من أ.

وإن خرجَتْ ناشزَةً ـ: تسقُطُ نفقتُهَا، فإنْ عادَتْ ـ: فلا نفقة لها، ما لم يَصِلِ الخَبَرُ إلَيْه؛ على أصحِّ الوجهين، ولو وُطِئَتْ بالشبهة ـ: فلا نفقَةَ لها ما دامَتْ في عدَّة الواطىء.

وإن كان الزوجان كافرَيْنِ، وأسلَمَتِ المرأةُ، وتخلَّفَ الزوْجُ بعد الدخول ـ: يجبُ عليها نفقتُهَا في زمانِ العدَّة، سواءٌ أَسْلَمَ الزَّوجُ في الْعِدَّةِ أو لم يُسْلِم؛ لأنَّها أدت فرضاً عليها؛ فلا تسقُطُ نفقتُهَا، كما لو صَلَّتْ وصَامَتْ، أما إذا أسْلَمَ الزوْجُ، وتخلَّفَتِ المرأةُ ـ نظر: إنْ كانَتْ كتابيَّةً يدومُ النكاحُ بينهما ـ: فلا تسقُطُ نفقتها.

وإن كانت وثنيَّةً أو مجوسيَّةً ـ نظر: إن لم تُسْلِمِ المرأة حتَّى انقضَتْ عِدَّتها ـ: فلا نفقة لها؛ لأنَّها الممتنعَةُ من التمكينِ بالتخلُّف عن الإسلامِ، كالناشزة.

ولو أسلَمَتْ في الْعِدَّةِ ـ: فهما على النكاح، ولَهَا النفقةُ من حينِ أسْلَمَتْ، وهل يجبُ لها نفقة زمانِ التَّخلُّف؟ فيهِ قولان:

قال في الجديد، وهو المذهَبُ: لا نفقَةَ لَهَا؛ كما لو لم تُسْلِمْ حتى انقضَتْ عِدَّتها.

وقال في القديم: لها النفقَةُ؛ بخلافِ ما لو لم تُسْلِمْ حتى انقضَتْ عدتها؛ لأنَّا أثبتْنَا ـ هناكَ ـ أنَّها لم تَكُنْ في نكاحِهِ؛ لأنَّ النكاح يَرْتَفِعُ مِنْ وَقْتِ تبديل الدِّينِ.

وإذا أسْلَمَتْ في الْعِدَّةِ تَبَيَّنَّا أنَّهَا كانَتْ في نكاحِهِ.

والأوَّلُ أصحُّ؛ كما لو سافَرَ الزَّوْجُ، وتخلَّفَتْ عنه ـ: لا نفقة لها، وإنْ كانَتْ في نكاحه: فإنْ قلنا: لا تجبُ نفقَةُ ما مضَى، فاختلفَا، فقَالَ الزَّوْجُ: أَسْلَمْتِ الآنَ، وقالَتْ: مُنْذُ شهرٍ، فعليكَ نَفَقَةُ شَهْرٍ ـ: فالقَوْلُ قَوْلُهُ مع يمينه؛ لأنَّ الأَصْلَ بقاءُ كُفْرِهَا، كما لو نَشَزَتْ، ثم عادت، فقالَتْ: عُدتُ منذ شهرٍ، وقال: بل عُدتِ الآنَ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينِهِ.

وكذلك: علَى قوله القديم: إذا قالت أسلَمْتُ قبل انقضاء الْعِدَّة؛ فلي النفقةُ في العدَّة، وقال: بل بَعْدَهُ ـ: فالقولُ قوله [مع يمينه][2] أمَّا إذا اختلفا في سبق الإسلام، فقالتِ المرأةُ: أسلمْتُ أوَّلاً؛ فعليك النفقة، وقال الزوجُ: بل أسلمْتُ أنا أوَّلاً، وتخلَّفْت؛ فلا نفقة لك ـ: فالقولُ قولُهَا [مع يمينها][2] لأنَّ الأصلَ وجوبُ النفقة، وهو يَدَّعِي سقوطَها، كما لو ادَّعَى عليها النشوز وأنكرت ـ: فالقول قولُهَا [مع يمينها][3].

ولو ارتدَّتِ المرأةُ بعد الدخولِ ـ: لا نفقة لها في الْعِدَّة؛ لأنَّهَا ناشزة.

قال الشيخُ: وكذلكَ لو ارتدَّا معاً.

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.

ولو ارتدَّ الزَّوْجُ ـ: يجبُ عليه نفقتها، وإن ارتدَّتِ المرأةُ، وعادَتْ إلى الإسلامِ في العِدَّةِ ـ: فلا يجبُ لها نفقةُ زمانِ الرِّدَّةِ، بخلافِ ما لو تخلَّفَتِ المرأةُ بعد إسلامِ الزَّوْجِ، ثم أسلمَتْ في العدة: لها نفقةُ زمانِ التخلُّف على قوله القديم؛ لأنَّها بالتخلُّف لم يحدثْ من جهتِها منع، بل أقامَتْ على دينها، والمرتدَّةُ أحدثَتْ منعاً بالرِّدَّة.

ولو ارتدَّتِ الزوجة، فغاب الزوجُ، ثم عادت إلى الإسلامِ، والزوجُ غائبٌ: استحقَّت النفقة مِنْ حين عادت إلى الإسْلَامِ.

وإنْ نَشَزَتْ، فغاب الزوجُ، ثم عادَتْ إلى الطاعة، والزوجُ غائبٌ ـ: لا نفقة لَهَا حتَّىٰ يصل الخبر إليه، أو يمضي زمانٌ لو سافرت فيه يقدر على استمتاعِهَا.

والفرق: أن المرتدَّةَ سقطَتْ نفقتها بالرِّدَّة، وقد زالت بالإسْلَام، والناشزَةُ سقطَتْ نفقتها بالمَنْع من الاستمتاعِ، والخروجِ عن قَبْضَةِ الزَّوجِ؛ وذلك لا يزولُ مع الْغَيْبَةِ، والله أعلم.

فَصْلٌ

إذَا قبضَتِ الحُرَّة الصَّدَاقَ ـ: وجب عليها تسليمُ نَفْسِها إلى الزَّوْجِ، إن كانت محتملةَ الْجِمَاعِ.

وإذا زَوَّج أمته ـ: فللسيِّد أن يشغلها بخدمته، ولا يمكنه إلا في الوَقْتِ الذي لا يحتاجُ إلَىٰ خدمتها، ويستخدمها بالنَّهَارِ ويسلِّمها إلى الزوج بالليل.

ولا يجب أن يُؤْوِيها مَعَ الزَّوْجِ بيتاً؛ بخلافِ ما لو أَجَرَ عبدَهُ ـ: يجب تسليمه إلى المستأجِرِ، وليْسَ له أن يشغَلَهُ بخِدْمَته؛ لأنَّ المستأجر ملك المنفعة؛ بدليلِ أنه يستوفي بنفسِهِ وبغيره، والزَّوْجُ ليس له حقيقةُ مِلْكٍ في بُضْعِها، بل أُبِيحَ له الاستمتاعُ، بدليل أنها لا تبيحُ لغيره، وللمولَىٰ حقيقةُ مِلْكٍ، فكان أولَىٰ باستخدامها مِنَ الزَّوْجِ، ثم إن آواها معَهُ بيتاً ليلاً أو نهاراً، أو سلَّمَهَا إلَيْه ـ: يجبُ على الزوج تَسْلِيمُ الصداقِ، وتمامُ نفقتها، وإنْ لم يفعل ـ: فلا نفقة لَهَا، ولا يجبُ تسليمُ الصداق.

وإن كان قد سلَّمَهُ ـ: فله أن يستردَّ، ولو قال: أدْخُلْ بيتي ليلاً ونهاراً، أو استَمْتِعْ بها، ولا آذَنَ لها في الخُرُوجِ، فهلْ تستحقُّ النفقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: تستحقُّ؛ كما لو آواها معَهُ بيتاً.

والثاني: وهو الأصحُّ ـ: لا تستحقُّ؛ لأنَّ التمكينَ التامَّ لم يوجدْ؛ كالحُرَّة إذا قالَتْ: ادْخُلْ بيتي، ولا أخرج إلَىٰ بيتك: فلا نفقة لها.

ولو سلَّمها إليه بالليلِ دُونَ النهار ـ: ففيه وجهان:

أصحُّهما: وهو قول أبي إسحاق ـ لا نفقة لها؛ لأنَّ التسليمَ لم يوجَدْ، كالحُرَّة إذا سلمت نفسها بالليلِ دُونَ النهار: لا تستحقُّ شيئاً من النفقة.

وقال ابن أبي هريرة: يَجِبُ لها نصْفُ النفقةِ؛ لأنَّه سلَّمها إليه نصْفَ الزمان.

وقيل: تجب كُلُّ النفقة؛ لأنَّ زمان الاستمتاعِ هو الليلُ، وقد سلَّمها إليه باللَّيْلِ، والله تعالى أعْلَمُ بالصواب.

بَابُ الرَّجُلِ الَّذِي لاَ يَجِدُ النَّفَقَةَ

سُئِلَ ابْنُ الْمُسَيِّبِ عَنِ الرَّجُلِ لاَ يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ؟ قَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، قِيلَ لَهُ: فَسُنَّةٌ؟ قَالَ: سُنَّةٌ[1].

قَالَ الشَّافِعِيُّ ـ رضي الله عنه ـ: والذي يُشْبِهُ قولَ ابْنِ المسيِّب يُشْبِهُ أَنْ يكُونَ سُنَّةَ رسولِ الله ـ ﷺ ـ.

إذَا أَعْسَرَ الرجُلُ بنفقة زَوْجته، وهي في فراشِهِ، أو في عدَّة الرَّجْعة ـ: يثبت لها فَسْخُ النكاح؛ وهذا هو المذهب[2]، سواءٌ كانت المرأةُ موسرةً أو معسرةً؛ لأنَّ الله تَعَالَىٰ قَالَ: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]؛ فإذا عجز عن الإمساكِ بالمعروفِ تعيَّن عليه التسريحُ، وهو قادرٌ عليه؛ وهذا قولُ أكثرِ أهْلِ الْعِلْمِ.

---

(١) قد روي عن الزهري وعمر بن عبد العزيز أخرجه عبد الرزاق كما في «الدر المنثور» (٦/ ٣٦٢).

(٢) إذا أعسر الزوج بنفقة المعسرين أو بعضها، ففي ثبوت حق طلب الفراق للزوجة مذهبان.

(الأول): أن يثبت للزوجة حق طلب الفراق في الجملة، وهو مذهب الجمهور، وحُكِيَ عن علي، وعمر، وأبي هريرة من الصحابة، وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز من التابعين، وكثير من الفقهاء كمالك والشافعي في قوله الأظهر وأحمد في الرواية الظاهرة عنه، وربيعة وحماد بن أبي سليمان، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور.

(وإنما قلت في الجملة)؛ لأن ما من مذهب من المذاهب المدونة تفاصيلها إلا وفيه صور يمتنع فيها هذا الحق اتفاقاً أو اختلافاً، وقد اختلفوا أيضاً في نوع الفراق أطَلَاقٌ، أم فسخ؟ وفي وقته أيعجل، أم يؤجل يوماً أو أكثر.

فهذا المذهب بالنظر إلى الصور المختلف فيها، وإلى نوع الفراق ووقته، يتفرع من مذاهب، وسأذكرها بعد.

الثاني: أنه لا يثبت للزوجة حق طلب الفراق أصلاً بل عليها الصبر، وهو قول الحسن، وعطاء، والزهري، والثوري، وابن شبرمه وابن أبي ليلى، والظاهرية، والهادوية، والقاسمية، وهو مذهب الحنفية وعبيد الله بن الحسن العنبري، والمزني من أصحاب الشافعي، وأحد قولي الشافعي، وإحدى الروايتين عن أحمد.

ثم من هؤلاء من قال: إن الزوج المعسر يحبس، ومنهم من قال: يجب على الزوجة أن تنفق عليه. =

١ ـ استدل المعتبون لحق الفراق بالكتاب والسنة، والإجماع والمعقول.

أما الكتاب، فآيات، منها:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾.

وجه الدلالة: إن الله عز وجل نهى عن إمساك الرجال نساءهم مضارين لهم، والنهي يقتضي التحريم، فكان الفراق عند الإعسار واجباً، لما في الإمساك معه من المضارة، فإن لم يفعل ذلك كان للزوجة حق المطالبة به.

(وأورد عليه): أولاً: أنه لو كان الفراق واجباً لما جاز الإبقاء إذا رضيت.

(وأجيب): بأن الإجماع دل على جواز الإبقاء إذا رضيت، فبقي ما عدا هذه الحالة على عموم النهي.

(وأورد عليه ثانياً): أن ابن عباس، ومجاهداً، ومسروقاً، والحسن، وقتادة، والضحاك، والربيع، ومقاتل بن حيّان، وغيرهم قالوا: «نزلت في الرجل، كان يطلق امرأته فإذا قارب انقضاء العدة راجعها ضِراراً؛ لكيلا تذهب إلى غيره، ثم يطلقها، فتعتد؛ فإذا شارفت على انقضاء العدة يطلق؛ ليطول عليها العدة، فنهاهم الله ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ وتوعدهم عليه» فقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ أي: بمخالفة أمر الله عِزَّ وَجَلَّ.

فعموم النهي، لا يشمل صورة الإعسار، لأنه خاص بما ذكر.

(وأجيب): بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

(وأورد عليه ثالثاً): أن الآية لا تتطبق على المعسر بحال؛ وذلك أن المضارة. والعدوان ما يكون للشخص فيهما فعل واختيار، وليس الإمساك مع الإعسار مضارة، ولا عدواناً؛ لأنه لا تتبدل فيه، والمقصود من الآية إحسان العشرة، فيما يدخل تحت قدرة العبد، واختياره.

وسبب النزول يعين على فهم الآية، وإن كانت العبرة بعموم اللفظ. فإنما يعم السبب، وما ماثله.

(ويجاب) بأن الذي لا يقدر على إحسان العشرة؛ لإعساره لم يخرج من باب التكليف؛ لأنه قادر على الفراق، فإن لم يفعل فقد اختار الإمساك بغير المعروف، وذلك حَرَامٌ.

وقريب من هذه الآية قوله تعالى: ﴿وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ وقول النبي ﷺ: «لاَ ضَرَرَ، وَلا ضِرَارَ».

ب ـ قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾.

وجه الدلالة: أن الله عَزَّ وجلّ ـ خيّر الأزواج بين الإمساك بمعروف، والفراق بمعروف، فمن لم يتيسر له الأول تعيّن عليه الثاني، ولا شك أن المعسر الذي لا يجد ما ينفقه على زوجته، لا يستطيع الإمساك بمعروف، فحينئذٍ يتعيّن عليه الفراق بمعروف، فإن لم يفعل ثَبَتَ للزوجة من المطالب به، ومثل هذه الآية قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

(وأورد عليه): أن الآية، وما ماثلها لا انطباق لها على المعسر؛ فإن المقصود منها إحسان العشرة، فيما يدخل تحت قدرته واختياره، والمعسر لا يذكر في الإعسار، فإمساكه لا ينافي الإمساك بالمعروف، وقد مَرَّ جوابه.

وأما السنة فأحاديث منها:

أ ـ ما رواه أحمد عن أبي هريرة ـ رَضِيَ الله عنه ـ عن النبي ﷺ قَالَ: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى، وَاليد العُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ». فقيل: مَنْ أَعُولُ يَا رَسُولَ الله؟ قَالَ: «امْرَأَتُكَ

= مِمَّنْ تَعُولُ: ـ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي، وإلاَّ فَارِقْنِي. جَارِيَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي، وَاسْتَعْمِلْنِي، وَلَدُكَ يَقُولُ: إِلَى مَنْ تَتْرُكُنِي». ورواه النَّسائي من طريق محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة.

وفيه أيضاً: «فقيل: مَنْ أَعُولُ يَا رَسُولَ الله؟ قَالَ: امْرَأَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِي. وَإِلاَّ فَارِقْنِي». ورواه الدارقطني بلفظ: «قال رسول الله ﷺ: «اليَدُ العُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَيَبدأ أَحَدُكُمْ بِمَنْ يَعُولُ؛ تَقُولُ المَرْأَةُ أَطْعِمْنِي أو طَلِّقْنِي. الحديث».

ورواه أيضاً بلفظ: أن النبي ﷺ قال: «المَرْأَةُ تَقُولُ لِزَوْجِهَا أَطْعِمْنِي أو طَلِّقْنِي» الحديث.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جَعَلَ للمرأة طلب الفراق عند الامتناع عن الإنفاق.

(وأورد عليه أولاً): أن قوله: «تَقُولُ المَرْأَةُ: أَطْعِمْنِي وَإِلا فَارِقْنِي» ليس من قول رسول الله ﷺ: بل هو من قول أبي هريرة، فنسبته للرسول صريحاً في هذه الأحاديث من قبيل الوهم والاشتباه.

وإذا لم يكن من قول الرسول، لم يكن حجة، ويدل على هذا، أن البخاري روى الحديث، وليس في وسطه سؤال، وذكر في آخره، فقالوا: يا أبا هريرة، سَمِعْتَ هَذَا مِنْ رَسُولِ الله ﷺ؟ قَالَ: لا. هَذَا مِنْ كِيس أبي هريرة اهـ. فقول: هَذَا مِنْ كِيسَ أبي هُرَيرة» وإما بكسر الكاف، ومعناه من حاصله، وهو إشارة إلى أنه من استنباطه مما فهمه من قوله ﷺ: «وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ» مع تطبيقه على ما هو واقع.

وأما بفتح الكاف، ومعناه: من فطنته، وعلى كل هو دليل على أن عجز الحديث ليس من كلام الرسول ﷺ، وروى الإسماعيلي الحديث بسند حديث البخاري، وفي وسطه: قال أبُو هُرَيرة: تَقُولُ امْرَأَتُكَ الخ». وفي آخره: «قَالُوا يَا أَبَا هُرَيْرَة، شَيْءٌ تَقُولُه مِنْ رَأْيِكَ، أو مِن قَوْلِ رَسُولِ الله ﷺ؟ قَالَ: هَذَا مِنْ كِيسِي» فهذه الرواية صريحة في أن هذا من كلام أبي هريرة، وروى النَّسائي رواية غير السابقة من نفس الطريق السابق، وهو طريق محمد بن عجلان عن أبي صالح عن أبي هريرة، وفيها: «فَسُئِلَ أَبُو هُرَيرة ؛ مَنْ تُعولُ يا أبا هُرَيرة»، فدلت هذه الرواية بمعونة ما سبق، على أن الرواية السابقة للنَّسائي، وما ماثلها من قبيل الوهم، ثم حديث الدارقطني بروايتيه السابقتين إنما هو من طريق عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة، وفي حفظ عاصم شيء، فلا يحتج به.

(ولك أن تجيب) لو تأملنا جَيِّدًا لم نحكم بالوهم على هذه الروايات، بل نجمع بينها، وبين الأخرى؛ فنقول: إن هذا من قول الرسول ﷺ وقد ذكر أبو هريرة الحديث مرة تفصيلاً، وفيه أن الرسول ﷺ سئل وأجاب، وذكرة مرة أخرى بلا تفصيل، فجمع قول الرسول من غير توسيط السؤال، ومرة ذكر صدره، فسأله السامعون، فأجاب ببقيته، ولا يلزم من ذلك كون الجواب من كلام نفسه، وأما قوله في بعض الروايات: «هَذَا مِن كِيسِ أبي هُرَيرَة» فإنما هو من قبيل التهكم. كأنه يقول: «كيف أخبركم في صدر الحديث بأن رسول الله ﷺ قال، ثم تسألونني، أسمعت هذا من رسول الله ﷺ.

(وأورد عليه ثانياً): لو سلم أن هذا الكلام من قول رسول الله ﷺ لم تسلمْ دلالته على أن للمرأة حق طلب الفراق عند الإعسار، وأن القاضي يحكم به؛ لأنه إنما يقرر حق المرأة في النفقة، ويحكي ما تنطق به المرأة بلسان الحال أو المقال إذا وجدت زوجها ينفق إمال على غيرها، ويدعها، ولا يجب أن يكون ما تنطق به حقاً لها يقضي لها به، وإنما هو أمر يقع في المخاصمات، ومما يدل على هذا أنه كلام عام يشمل الموسر والمعسر مع أن الموسر يحبس للإنفاق، ولا يحكم عليه بالفراق.

(ولك أن تجيب) بأن الأصل فيما يحكيه النبي ﷺ ـ أنه أَمْرٌ مشروع ما دام قد قرره، وكونه حكاية لما يحصل، وإن لم يكن مشروعاً خلاف الأصل، فلا يعدل إليه إلا لدليل، وأين الدليل هنا؟ وشمول الكلام =

= للعمور لا يضر؛ فإنه يثبت لزوجة حق طلب الفراق في الجملة كما يأتي، وكذلك المعسر.

وغاية هذا أن يكون عموم الحديث مخصوصاً بالأدلة التي تمنع هذا الحق في بعض صور المعسر والموسر.

ب ـ ما رواه الدارقطني، والبيهقي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ـ «في الرَّجُلِ لاَ يَجِدُ مَا يُنْفِقُ عَلَى أَهْلِهِ؛ قَالَ: يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا».

وهذا الحديث صريح في وجوب التفريق عند الإعسار بالنفقة، لكن إنما يكون ذلك عند عدم رضا المرأة بالمقام مع علمِ إعساره؛ للإجماع على عدم وجوبه عند رضاها.

(وأورد عليه) أنه من رواية عاصم عن أبي هريرة، وفي حفظ عاصم شيء، كما قال ابن القطان وغيره.

وقد أعلَّ هذا الحديث أبو حاتم. وقال الحافظ: «إنَّ الدارقطني وهم فيه وتبعه البيهقي» اهـ. وقال ابن القيم: «إنه حديث منكر لا يحتمل أن يكون عن النبي ﷺ، وأحسن أحواله، أن يكون عن أبي هريرة رضي الله عنه موقوفاً، وإما أن يكون عن أبي هريرة عن النبي ﷺ فوالله ما قال هذا رسول الله ﷺ ـ ولا سمعه أبو هريرة، ولا حدث به، كيف وأبو هريرة، لا يستجيز أن يروي عن النَّبيِّ ﷺ: «امرأتك تقول: أطعمني، وإلا طلقني» ويقول: «هذا من كيس أبي هريرة»؛ لئلا يتوهم نسبته للنبي ﷺ.

(ولك أن تجيب عن ذلك): أما ما قيل في حفظ عاصم، فإنه لا يقدح في حديثه؛ فإن عاصماً هو ابن بهدلة المعروف بابن أبي النجود، أحد القراء السبعة، وثقه الإمام أحمد، وغيره، وروى الشيخان مقروناً، فإذا روى حديثاً، ولم يخالف من هو أحفظ منه لم يكن في حديثه شذوذ، ولا نكارة كهذا الحديث الذي معنا، فإعلال أبي حاتم له، وتوهيم الحافظ ابن حجر للدارقطني، والبيهقي فيه، وادعاء ابن القيم أنه منكر. كل ذلك مبني على توهم المخالفة، لما في صحيح البخاري من قول أبي هريرة: «هَذَا مِنْ كِيْسِي» وقد بينت فيما مضى أن هذا القول يجب أن يكون من قبيل التهكم؛ لا الحقيقة، جمعاً بينه، وبين رواية النَّسائي وأحمد التي صرحت برفع الحديث.

ولا شك أن الجمع أولى من توهيم رواية النَّسائي وأحمد والدارقطني، وتأويل حديث سعيد بن المسيب الآتي:

جـ ـ ما رواه سعيد بن منصور في سننه عن سفيان عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم؛ قلت سنة؟ قال: سنة.

ووجه الدلالة: أن سعيد بن المسيب جعل التفريق بالإعسار سنة، وهو لا يعني إلا سنة رسول الله ﷺ أي: طريقته.

(وأورد عليه) ـ أولاً ـ عدم تسليم صحة؛ لما فيه من الاضطراب، وبيانه: أنه رُوِيَ عن سعيد بن المسيب قولان:

أحدهما: يجبر على مفارقتها. والآخر يفرق بينهما، فلو كان أحدهما سنة لكان الآخر خلاف السنة.

(ويجاب) بأن الإجبابِ طريق من طرق التفريق؛ فإن الإجبار على الطلاق، والتطليق عليه، والفسخ، وإذن الزوجة بالفسخ، أو تطليق نفسها، يرتفع بكل منها ضرر المعاشرة بغير المعروف.

(وأورد عليه): ثانياً ـ أنه لو سلم صحته، فسعيد لم يقل: إن ذلك سنة رسول الله ﷺ: وقد ثبت عن إطلاق لفظ سنة من غير أن يريد به سنة رسول الله ﷺ: قال الطحاوي: (كان زيد بن ثابت؛ يقول: المرأة في الأرشِ كالرجل إلى ثلث الدية، فإذا زادت على الثلث، فحالها على النصف من الرجل. قال ربيعة بن =

= عبد الرحمن: قلت لسعيد بن المسيب: ما تقول فيمن قطع إصبع امرأة؟ قال: عشر من الإبل: قلت: فإن قطع أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل. قلت: فإن قطع ثلاثاً؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فإن قطع أربعاً من أصابعها؟ قال: عشرون. قلت: سبحان الله!!. لما كثر ألمها، واشتد مصابها، قَلَّ أرشها!! قال: إنه السنة» قال الطحاوي: لم يكن ذلك إلا عن زيد بن ثابت، فسمى قوله سنة اهـ.

فلعل مراد سعيد بالسنة ما قاله أبو هريرة موقوفاً عليه، وهو: «تقول امرأتك: أطعمني، وإلا فارقني» أو ما كتب به عمر ـ رضي الله عنه ـ حيث كتب إلى أمراء الأجناد في قوم غابوا عن نسائهم، إما أن يرجعوا، وإما أن يبعثوا بنفقة، وإما أن يطلقوا ويبعثوا بنفقة ما مضى، فحينئذٍ تكون سنة أبي هريرة، أو عمر، ولا حجة فيها.

(ويجاب) بأن جعله هنا سنة أبي هريرة، أو عمر خلاف الظاهر وهو مما لا ينبغي حمل الكلام عليه، وفرق بين ما هنا، وبين ما في دِيَةِ الأصابع: فَهَا هُنا سأله السائل: أهو سنة؟ فأجاب بأن سنة، ولا يريد السائل إلا سنة رسول الله ﷺ؛ لأنها الحجة بخلاف ما لو قال ابتداء: هذا سنة، أو من السنة كذا؛ فإنه يحتمل كونه سنة غيره ﷺ، ولذا قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: «الذي يشبه أن يكون قول سعيد سنة، سنة رسول الله ﷺ.

(وأورد عليه): ثالثاً ـ: أنه لو سلم أنه أراد رسول الله ﷺ فهو مرسل، ولا حجة في المرسل.

(ويجاب): بأن مراسيل سعيد معمول بها؛ لما عرف من أنه لا يرسل إلا عن ثقة، ولذا احتج به الشافعي مع أنه لا يحتج بالمراسيل.

وأما الإجماع: فبيانه، أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم أن يأخذوهم، بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا.

قال الحافظ في «بلوغ المرام»: أخرجه الشافعي، ثم البيهقي بإسناد حسن» اهـ.

قال عميرة: في حاشيته على شرح «المنهاج» للجلال المحلي ما نصه: «قال الشافعي: «ولا أعلم أحداً من الصحابة خالفه» اهـ وقال ابن حجر: «وقضى به عمر رضي الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة».

وقال الشرواني: تعليقاً على ابن حجر ما نصه: «فصار إجماعاً سكوتياً» اهـ.

(وأورد عليه): أنه لا حجة فيه على هذه المسألة، وهي (الفراق بالإعسار)؛ لأن عمر لم يخاطب بذلك إلا أغنياء قادرين على النفقة، وليس في خبره حكم المعسر، بل قد صَحَّ عن إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج.

هَذَا الإيرادُ أورده ابنُ حَزْم، وتبعه عليه بعض الحنفية.

(وفيه نظر) فإن كتاب عمر عام للأغنياء والفقراء.

(قال الشافعي في الأم): وأحسب عمر ـ والله تعالى أعلم ـ لم يجد بحضرته لهم أموالاً، يأخذ منها نفقة نسائهم، فكتب إلى أمراء الأجناد أن يأخذوهم بالنفقة إن وجدوها، والطلاق إن لم يجدوها، وإن طلقوا، فوجد لهم أموال أخذوهم بالبعثة بنفقة ما حبسوا» اهـ.

وقول ابن حزم: إن صح عن عمر إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج، مراده به ما يأتي عن عمر «أنه ضرب ابنته حين كان أزواج النبي ﷺ يسألنه النفقة، وقال: أتسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده؟» وسيأتي البحث فيه.

وعلى فرض صحة ما فهمه ابن حزم منه، فلا دلالة فيه على أن كتابه خاص بالقادرين، بل القادرون =

= يؤخذون بالنفقة، والعاجزون يؤخذون بالطلاق، كما قال الشافعي.

لكن في دعوى الإجماع نظر لا يخفى.. نعم، هو قول صحابي جليل، وهو حجة عند من يقول إن مذهب الصحابي حجة.

وأما المعقول، فوجوه اكتفى منها بهذا الوجه، وهو: قياس الإعسار بالنفقة على الجب والعنة، بجامع العجز عما تتضرر المرأة بعدمه، وهو قياس أولوي؛ فإنَّ العجز عن الوطء فيه نقد اللذة التي يقوم البدن بدونها، والعجز عن النَّفَقَة فيه، فقد القوت ونحوه، مما لا يقوم البدن بدونه. وأيضاً العجز عن الوطء تفوت به منفعة مشتركة بين الزوجين، والعجز عن النفقة تفوت به منفعة مختصة بالزوجة، وفوات المختص أشد.

(وأورد عليه) أنه قياس مع الفارق من جهتين.

الأولى: أن العجز عن الوطء يفوت به المقصود، وهو التناسل، والعجز عن النفقة يفوت به التابع، وهو المال، والتابع لا يلحق بالمقصود.

الثانية: أن العجز عن الوطء يفوته؛ لأنه لا يكون ديناً، والعجز عن النفقة لا يفوتها؛ لأنها تصير ديناً.

(ولك أن تجيب): أولاً ـ بأن التفرقة بكون الوطء مقصوداً، والمال تابعاً لا أثر لها؛ لأن الشارع إنما أثبت حق الفسخ بالجب، والعنة للتضرر. هذه هي العلة المناسبة، ولا فرق بين التضرر بمقصود، وتابع، فقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرَار». ولم يفرق.

وثانياً: بأن التفرقة بالدينية، وعدمها لا أثر لها؛ لأن ثبوت الدين في الذمة لا يرفع الضرر الحاصل بالجوع والعرى، والاستدانة التي لا أمد لها فيها من العسر ما لا يختلف فيه اثنان.

٣ ـ واستدل القائلون بأنه لا يثبت للزوجة حق طلب الفراق، بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فمنه:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر الدائن بإنظار مدينة المعسر إلى ميسرة، وغاية النفقة أن تكون ديناً في ذمة الزوج المعسر لزوجته، فهي مأمورة بإنظاره، حتى يوسِرَ.

هذا إن قيل: إنها تجب، وتصير ديناً ثابتاً في الذِّمة، فإن قيل: إنها لا تجب أصلاً، أو تجب ثم تسقط بمضي الزمان، كان صبرها عليه أولى بالوجوب من صبر الدائن على المَدِين.

(ولك أن تورد عليه) أنَّ من أثبت للزوجة حق طلب الفراق، لم يثبته للدينية، حتى تقاس على الدائن، ولذا لم يثبته للنفقة الماضية مع كونها دَيناً، وإنما أثبته للضرر، ولعدم تسليم ما يقابل الاحتباس، وكلاهما حاصل مع الإعسار.

ب ـ قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ الله، لا يُكَلِّفُ الله نَفساً إلاَّ مَا آتَاهَا﴾.

وجه الدلالة: أنَّ الله ـ عز وجلَّ ـ أخبر بأنه لا يكلف نفساً إلا ما أتاها من المال أو الكسب، فمن أعسر بالنفقة، وعجز عنها لا تكليف عليه بها، فلم يترك ما وجب عليه، ولم يأثَمْ، فلا يكون ذلك سبباً للتفريق بينه، وبين حِبِّهِ وسكنه، وتعذيبه بذلك.

(ويمكن أن يناقش) بأن غاية ما دلت عليه الآية. عدم تكليفه إيتاء النفقة في هذه الحالة، ولا يلزم من =

= ذلك بقاء زوجته على الضرر، فالتفريق ليس من قبيل تعذيبه على إثم ارتكبه، وإنما هو من قبيل دفع الضرر عن زوجته.

وأما السنة، فوجهان:

أ ـ ما في صحيح مسلم من حديث جابر: «دَخَلَ أبو بَكْرٍ وَعُمَرُ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمَا ـ عَلَى رَسُولِ الله ﷺ ـ فَوَجَدَاهُ جَالِساً حَوْلَه يَسَاؤُهُ واجماً ساكتاً، فقال أبو بكر: يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة، سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله ﷺ؟ وقال: هن حولي، كما ترى، يسألنني النفقة، فقام أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى حفصة ـ رضي الله عنها ـ يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده: فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئاً أبداً ما ليس عنده، ثم اعتزلهن رسول الله ﷺ شهراً، وذكر الحديث».

وجه الدلالة فيه: أن أبا بكر وعمر ضربا ابنتيهما بحضرته ـ ﷺ ـ إذ سألاه نفقة لا يجدها، ومن المحال أن يضربا طالبتين للحق، ويقرهما رسول الله ﷺ على ذلك.

فَدَلَّ على أنه لا حق لهما فيما طلبتا من النفقة في حال الإعسار، وإذا كان طلبهما لها باطلاً، فكيف تمكن المرأة من فسخ النكاح بعدم ما ليس لها طلبه، ولا يحل لها؟.

(وأورد عليه ـ أولاً ـ): أن الحديث ليس في محل النزاع أصلاً، فإنَّ أزواج النبي ﷺ، لم يعد من النفقة بالكلية؛ لأن النبي ﷺ، قد استعاذ من الفقر المُدْقِع. فالظاهر بل الحق الذي لا ينبغي النزاع فيه أن ذلك فيما زاد على ما به قوام البدن، مما يعتاد الناس النزاع في مثله.

ثانياً: أنه لو سلم أن الحديث في الإعسار بالنفقة فزجرهما عن المطالبة بما ليس عنده، لا يدل على امتناع المطالبة بالفسخ؛ لأجل الإعسار، فإن المطالبة بما ليس عنده تكليف بما لا يطاق. بخلاف المطالبة بالفسخ، فإنها مطالبة بما يرفع الضرر، ولم يُرد أنهن طلبن الفسخ، ولم يجبن إليه، كيف وقد خيرهن رَسُولُ الله ﷺ بعد ذلك، فاخترنه.

ب ـ إن الصحابة لم يزل فيهم المعسر والموسر، وكان معسروهم أضعاف موسريهم، فما مكَّن النبي ﷺ امرأة قط من الفسخ بإعسار زوجها، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها، ولو كان من المستقر في الشرع أن المرأة تملك الفسخ بإعسار زوجها؛ لرفع إليه ذلك، ولو من امرأة واحدة فإنهن قد رفعن إليه شكاتهن فيما هو دون ذلك، وأندر منه، كما في حديث امرأة رفاعة.

(وأورد عليه): أن كثرة المعسرين في الصحابة لا تدل على أن فيهم من كان عجز عن الإنفاق على زوجته، وتضررت بعجزه، فعلى المستدل أن يثبت أن من الصحابة من عجز عن الإنفاق ثم طالبت امرأته بالفراق، فلم يمكنها النبي ﷺ من ذلك، ودون إثبات هذا خرط القتاد.

وأما المعقولُ، فوجوه:

١ ـ أن المقرر شرعاً ارتكاب أخف الضَّررين، إذا لم يكن مناصٌ من ارتكاب أحدهما، واجب.

ولا شك أن في إلزام الفرقة إبطال حقِّ الزوج بالكلية، وفي إلزام الأنظار عليها، والاستدانة عليه تأخر حقِّها، وتأخير الحق أهون شأناً من الإبطال، فوجب المصير إليه؛ عملاً بذلك الأصل.

(أقول): يمكن أن يعارض بأن في إلزام الفرقة فوات حق يمكن الصبر عنه، وهو حقُّ الزوج في حبس الزوجة، وفي إلزام الأنظار تأخير حَقٍّ لا يمكن الصبر عنه، وهو حقُّ الزوجة في القوت ونحوه، فوجب =

وفيه قولٌ آخر، وبه قال الزهريُّ، وهو قولُ أبي حنيفة: لا فَسْخَ لها.

والأوَّلُ المذهَبُ؛ للاتفاق على أن الزَّوج إذا عَجَزَ عن الوطء يثبت للمرأة حَقُّ الخروج عن النكاح، مع أنها تصبر عن الوطء جميع عمرها، وإذا عجز عن النفقة أولى أن يثبت لها حق الخروج عن النكاح مع أنه لا صبر لها عن النفقة.

يؤيِّده: أن الحِبس في البيت سَقَطَ بسبب الإعْسَار، حتى يجوزَ لَهَا الخُرُوجُ لِطَلَبِ النفقةِ، كذلك حَبْسُ النكاح، وإنما يثبُتُ لها حقُّ الفسخ، إذا عجز الزَّوْجُ عن نفقة المُعْسِرين، وهو المُدُّ أو عَنْ بعضه.

فإذا عجز عن نفقة المُوسِرينَ، أو عن المتوسِّطين، أو عن الإدام، أو عَنْ نفقة الخادم: فلا يثبت لها حَقُّ الفسخ؛ لأنَّ النفس تَعِيشُ بدُونِ الإدَام، وَتَقُومُ بدُونِ الخادم، وكذلك إذا عجز عن السُّكْنَى فلا فَسْخَ لها؛ على أَصَحِّ الوجهين.

ويثبت بسبب الإعسارِ بالكُسْوة؛ كالنفقة، وإذا صارت النفقةُ دَيْناً في ذمَّته يَعْجِزُ عن

= المصيرُ إلى ما يمكن الصبر عنه، وهو الإلزام بالفرقة، إذا طلبتها الزوجة لدفع ضَرَرِهَا.

على أن تأخير الحق إنما يكون أهونَ من إبطاله، لو كان أخف ضرراً منه، أما وهو أشد ضرراً، فَلَا.

ب ـ إن المال غادٍ ورائحٌ، وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد، فيفتقر الرجلُ الوقت، ويستغني الوقت، فلو كان كُلُّ من افتقر فسخت عليه امرأته ـ لعمَّ البلاءُ، وتفاقم الشر، وفسخت أنكحة أكثر العالم، وكان الفراق بين أكثر النساء، فمن ذا الذي لم تصبه عسرة، ويعوز النفقة أحياناً؟

(ويمكن أن يرد عليه): أن المعسرين بنفقة أزواجهم قليلون، والممسكون أزواجهم مع هذا الإعسار أقل، والنساء المطالبات بحقِّ الفسخ مع هذا الإمساك أقل وأقل، فلا يلزم من إثبات هذا الحق، تفاقم الشر، ولا كثرة البلاء.

جـ ـ أنه لو تعذَّر من المرأة الاستمتاع بمرض متطاول، وأعسرت بالجماع ـ لم يمكن الزوج من فسخ النكاح، بل تجبُ عليه النفقة كاملة، فكيف تمكن هي من الفسخ بإعساره عن النفقة التي غايتها أن تكون عوضاً عن الاستمتاع؟.

(ويمكن أن يرد عليه): أن الله عز وجل جعل بيد الأزواج الطلاق، وهو طريق للتخلُّص من الزوجة المعسرة بالجماع.

وأما الزوجانِ، فلما لم يكن بيدهن الطلاقُ، ولم يكن لهن طريقٌ للتخلُّص من الأزواج المعسرين بالنفقة. كان من المعقول إثبات حقُّ المطالبة بالتفريق لهن في هذه الحالة.

(والذي يظهر) بالتأمل في هذه الأدلة ومناقشاتها اختيار القول بثبوت حق الفراق لزوجة المعسر في الجملة، لقوة أدلته.

أضف إلى ذلك أنه مذهبُ الجمهورِ، وأنه نقل عن بعض الصحابة، ولم ينقل عن أحد منهم ما يخالفه، وأما القولُ بمنع هذا الحق على الإطلاق؛ فإنه لم يسلم له دليل.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر: سبل السلام ٣/١٧٩، ونيل الأوطار ٦/٢٧٥ وزاد المعاد ٢/٣٤٦، والأم ٥/٨١، والمحلى ١٠/٨٧.

أدائها ـ: فلا فَسْخَ لها؛ كما لو كان لها عَلَيْهِ دَيْنٌ آخر لا يَقْدِرُ عِلَى أدائه، حتَّى لو أعسر بنفقة يَوْمٍ، فلم يفسخ، فوجد نفقة اليوم الثاني ـ: لا خيار لها لإعساره بنفقةِ الأمس.

وإذا امتنَعَ عن الإنفاقِ مع اليَسَارِ، هَلْ يثبت لها حَقُّ فسخ النكاح؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا فَسْخَ لها؛ لأنَّ الأخذ يمكنُ بالسُّلْطان.

والثاني: لها ذلك؛ لِتَعَذُّر الوصُولِ إلى حقِّها.

والأوَّلُ أصحُّ.

وكذلك: لو غاب، وهو موسر في الغَيْبَة ـ: لا يثبت لها حقُّ الفسخ؛ على الأصحِّ؛ لأنَّ ثبوت الفسْخِ لنقصِ الإعسار؛ كما لو كان قَادِراً على الوطء؛ لكنَّه غائبٌ عن زوجته: لا فَسْخَ لها، وإذا كان حاضراً، وهو عِنِّينٌ ـ: ثبت لها الفسخُ.

وكذلك: لو غاب، وانْقَطَعَ خبره، ولم يعلَمْ إعساره ـ: فلا فَسْخَ لها على الأصحِّ؛ لأنَّ ثبوت الفسْخِ، وهو الإعسارُ ـ: لم يتحقَّق، وإن كان موسراً، لكنَّهُ لا يعطي إلا نفقة المُعْسِرين ـ: فلا خِيَارَ لها؛ لأنَّ البدن يَقُومُ بما يعطي، والباقي يثبتُ دَيْناً في ذمَّته.

فإن كان الزوج مُعْسِراً، فتبرع رجلٌ بأداء النفقة عنه ـ: لا يسقُطُ خيار المرأة؛ لأنَّ من قبوله مُنَّةً عليها.

وإن كان الرجُلُ فقيراً، ولكن يجد نفقةَ كُلِّ يوم ـ: فلا خيارَ لها، وإن كانِ يَجِدُ كلَّ يَوْمٍ نِصْفَ مُدٍّ، ويجد يوماً قَدْرَ الكفاية، ويوماً نصْفَهُ ـ: فلها الخيارُ.

وإن كان يَجِدُ في أوَّل النهارِ ما يغديها، وفي آخره ما يعشيها ـ: ففيه وجهان:

أحدهما: لها الخيارُ؛ لأنَّ نفقةِ اليوم لا تتبعَّضُ.

والثَّاني: قال الشيخُ؛ وهو الأصح: لا خيارَ لها؛ لأنَّهُ يصلُ إليها نفقة كلِّ يوم.

هذا في إعسار العجز، أما إعْسَارُ التأخيرِ ـ: لا يثبت الفسخ؛ وَمِثْلُ: إنْ كان يكتسب في كلِّ يوم ما يكفيه لثلاثةِ أيامٍ بعدها، ثم يبقى يومَيْن أو ثلاثة لا يكتسبُ، ثم يكتسبُ ما يكفي الأيامَ الماضيَةَ.

وإن كان نَسَّاجاً يَنْسُجُ في كلِّ أسبوع ثوباً يكفيه أجرته للأسبوع ـ: فلا خيارَ لَهَا؛ لأنه ليس بإعْسَارٍ، بل هو تَأْخِيرَ الحَقِّ من وقتٍ إلى وقتٍ، وَسَيُدِينُ يوم التأخير.

وإن كانت نفقتُهُ مِنْ عملٍ فعجز عنه بمَرَضٍ ـ نُظِرَ: إن كان مرضاً يرجى زوالُهُ في يومَيْن أو ثلاثةِ أيامٍ ـ: فلا فَسْخَ لها؛ لأنَّهُ يمكنُهُ أن يستَقْرِضَ، ثم يقضي إذا برىء وعَمِلَ.

وإنْ كان مَرَضاً يَطُولُ زمانُهُ ـ: فلها الخيار.

وإن كان مَالُهُ غائباً: فإن كان علَىٰ أقَلَّ من مسافةِ القَصْرِ ـ: فلا خيارَ لها، وإنْ كان في مسافةِ القَصْر ـ: فلها الخيار.

[قال الشيخ][1]: بخلافِ ما لو كَانَ الزوْجُ غائباً، وهو مُوسِرٌ ـ: فلا فَسْخَ لها؛ على الأصحُّ؛ لأنَّ الزوج هناك قَادِرٌ على الأدَاءِ، وتعذر الوصول إليه مِنْ جهة المرأة، وإذا كان المالُ غائباً ـ: فالعَجْزُ عن الإنفاقِ من جهة الزَّوجِ، وكَانَ لها الفَسْخ.

وإن كان له دَيْنٌ علَىٰ مُوسرٍ ـ: فلا خيار لها، وإن كان عَلَىٰ مُعْسِرٍ ـ: فلها الْخِيَارُ.

وإنْ كان له دَيْنٌ عَلَىٰ المَرْأَةِ، فأمرها أنْ تنفقَ على نفسِهَا ـ: فلا خيارَ لَهَا، إن كانَتْ موسرةً، وإن كانَتْ معسرةً ـ: فلها الخيار؛ لأن الله تَعَالَىٰ أمر بإنْظَارِ المعسِرِ؛ فهي لا تصلُ إلَىٰ نفقتها مِنْ ماله.

والفسخ بسبب الإعسارِ يحتاجُ إلى الحاكم؛ لأنه مُجْتَهَدٌ فيه؛ فالحاكمُ يفسخ بطَلَبها، أو يثبت لها الخيارَ حتَّىٰ يفسخ.

وقيل: هي تفسَخُ بنفسها، وهي فرقَةُ فَسْخٍ لا ينتقصُ به عَدَدُ الطلاق.

وقيل: القَاضِي يأمره بالطلاق، فإنْ لم يطلِّق يطلِّق عليه القاضي؛ كما في الإيلاءِ.

والأول أصحُّ.

وفي وقتِ الفَسْخِ قولان:

أحدهما: وهو الأصحُّ ـ: يُمْهَلُ ثلاثاً، حتَّى يتحقَّق العَجْزُ والضَّرَرُ؛ لأنَّه قد لا يَقْدِرُ اليوم، ويَقْدِرُ في غَدٍ.

والثاني: لا يمهل ثلاثاً، حتَّىٰ يتحقَّق العجز والضَّرَرُ؛ لأنَّه لا فَسْخَ لتعذُّر الوصُولِ إلى العِوَضِ؛ كفَسْخِ البيعِ بإفلاسِ المشتري بالثمن.

فإن قلنا: لا يمهَلُ ثلاثاً ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُمَا: لَهَا الفَسْخ، إذَا طَلَعَ الفَجْر، وعجزه ظَاهِرٌ في ذلك اليَوْمِ.

والثاني: لاَ فَسْخَ لها حتَّىٰ يمضي اليَوْمُ.

فإذا قلنا: يمهل ثلاثاً، فمضَىٰ يومانِ، ثم وجد نفقةَ اليَوْمِ الثالثِ، ثم أَعْسَرَ في اليوم الرابع ـ: فَهَلْ يستأنفُ المُدَّةَ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يستأنفُ؛ لأنَّ العجز الأول قد ارتفعَ.

(١) سقط من أ.

والثاني: لا يستأنِفُ؛ لأنَّها تضرَّر به، وفي مدة الإمهال يجوز لها الخروجُ عن البيت؛ لتحصيلِ النفقةِ بسُؤالٍ أو كَسْب، إن كانت معسرةً، وإن كانَتْ موسرةً ـ: فلا، ويجوزُ للمرأةِ مَنْعُ نفسها عن الزَّوْجِ بفقد النفقةِ، ولكنْ لا نفقَةَ لها في زَمَانِ المَنْع، حتى لا يصيرَ دَيْناً على الزوج. فإذا اختارَتِ المُقَامَ مَعَهُ، ولم تمنَعْ نفسها منْهُ ـ: ثبت لها في ذمَّته ما يجبُ على المُعْسِرِ من الطعامِ والإدامِ والكُسْوة، ونفقةِ الخادم، فإذا أيْسَرَ طُولِبَ بها، ولا يثبُتُ في ذمَّته: ما لا يجبُ على المُعْسِرِ من الزيادة عَلَىٰ نفقة المعسر، فإذا أعسر الزَّوْجُ بالصَّدَاقِ، هل يثبُتُ لها الفَسْخ؟ فيه أقوال:

أصحُّها: يثبُتُ، سواءٌ كان قَبْلَ الدخولِ أو بعده؛ كما لو أعْسَرَ بالنفقة، ولأنَّ النكاحَ معاوضَةٌ تَقْبَلُ الفسخ، فيجوزُ فَسْخُهُ بالإفلاسِ بالعوضِ، كالبيع، وأثبتنا الفسخ بعد الدخول، لأن البُضْعَ لا يتلَفُ حقيقةً بوطأة واحدة.

والثاني: لا يَثبُتُ لها الفَسْخ؛ لأنَّ النَّفْس تقومُ بدونه؛ كما لو كان علَيْهَا دَيْنٌ آخر، وكما لو أعْسَرَ بنفقة الزمانِ الماضِي، حتى صار دَيْناً في الذمَّة.

والثالث: إنْ كان بَعْدَ الدخولِ لا فَسْخَ لها؛ لأنَّ البُضْعَ صار في حُكْمِ التالف بالدخول، وإن كان قبل الدخولِ ـ: فلها الفَسْخ؛ كالمشتري إذا أفلس، والمبيعُ قائمٌ ـ: فللبائع فسخ البيع، وإن كان تالفاً ـ: فلا فسخ له.

وإن أثبتنا ـ: هل يحتاجُ إلَى الحَاكِمِ؟ حكمُهُ حُكْمُ الإعسارِ بالنفقة.

وإنْ كان قَدْ نَكَحَهَا مفوِّضة ـ: فلا خيارَ لَها بسبب العَجْز عن الصداقِ؛ لأنه لا يجبُ لها المَهْرُ بالعقد؛ علَىٰ أصحِّ القولَيْن، ولكنْ لها مطالبته بالفرض، فإذا فرض ـ: فهو كالمسمَّىٰ في العقد، وإذا أثبتنا لها الفَسْخ بالإعسار بالصداقِ، فرضِيَتْ به، ولم تفسَخْ، ثم بدا لها أن تفسَخَ ـ: ليس لها ذلك؛ لأنه ضَرَرٌ واحدٌ؛ كما لو وجدت به عيباً فَرَضِيَتْ به.

أما إذا أعْسَرَ بالنَّفقةِ، فرضِيَتْ بإعساره، واختارَتِ المُقَامَ مَعَهُ على الإعسارِ، ثم بَدَا لها أن تفسَخَ ـ: فلها ذلك؛ لأنه حَقٌّ يتجدَّد كلَّ يوم.

وكذلك: لو نكحت عالمةً بإعساره ـ: فلها الخيارُ بفقد النفقةِ، فإذا أرادتِ الفَسْخَ بعد الرِّضَا، وقلنا: يُمْهَلُ ثلاثاً ـ: نضرب المدَّة ثانياً، وإذا اختارَتِ المقامَ مع الإعسارِ بالنفقة ـ: لا يلزمُهَا التمكينُ مِنَ الاستمتاع، ولها أنْ تَخْرُجَ من منزله؛ لأنَّ التمكين في مقابلةِ النَّفَقَة ـ: فلا تَجِبُ مع عدمها، أما في الإعسارِ بالصَّدَاقِ بعد الدخولِ ـ: ليس لها الامتناعُ مِنَ التمكينِ إذا اختارَتِ المقامَ معه.

وإن كانت المرأةُ غير بالغةٍ أو مجنونةً ـ: فليس لوليِّها فَسْخُ العقدِ بسبب الإعسارِ بالنفقةِ،

بل نفقتُها في مالِها، إن كان لها مَالٌ، وإن لَمْ يَكُنْ لها مالٌ ـ: فنفقتها علَىٰ مَنْ تلزمُهُ نفقتها، لولا الزوجيّة.

وإن كَانَتْ أمَةً ـ: فالفسخ بإعسارِ النفقةِ لَهَا حتى لو جُنَّتِ الأمةُ ـ: ليس لسيِّدِهَا أن يَفْسَخَ، فَلو رضِيَتْ بإعسار الزَّوجِ ـ: ليس لسيِّدها الفسخ، ولكن لا يَجِبُ على السيِّد نفقتُها، بل يَقُولُ لها: إن أردتِ النفقةَ؛ فافسخي العَقْدَ.

ولَو أنَّها أبرأت الزوجَ عَنْ نفقة اليومِ ـ: جاز؛ لأن ذلك حقُّها.

أما لَمَا صَار دَيْناً في ذمّته من النفقةِ ـ: فلا يصحُّ إبراء الأمَةِ عنه؛ لأنه للسيِّد؛ كالصداق.

فَصْلٌ

إذا ضَمِنَ رَجُلٌ عَنْ آخَرَ نفقَةَ زوجتِهِ ـ نظر: إنْ ضَمِنَ نفقةَ المدَّة الماضيةِ التي صارَتْ دَيْناً في ذِمَّةِ الزوج، وكانت معلومةً ـ: جاز، سواءٌ فيه نفقةُ الموسرين أو المُعْسِرِينَ أو المتوسِّطين.

وكذلك: الإدامُ ونفقةُ الخادِمِ لِلمُدَّةِ الماضيَةِ؛ وكذلك: نفقةُ الوَقْت بأنْ طَلَعَ فَجْرُ يومٍ، فضمنَ نفقة ذلك اليوم ـ جاز؛ لأنها تَجِبُ بطلوعِ الفجرِ.

أما نفقة الزَّمَانِ المستقبلِ ـ: هل يصحُّ ضمانُهَا؟

إن قُلْنَا: تجبُ النفقةُ بالعَقْد ـ: يصحُّ ضمانُهَا.

وإنْ قُلْنَا: بالتَّمْكِينِ ـ: لا يصحُّ؛ لأنَّه ضمانٌ ما لم يجبْ، فإن جوَّزنا إنَّما نجوِّز ضمان نفقة المُعْسِرين، ولا يصحُّ ضمان نفقة الموسِرين والمتوسِّطين.

وإن كان الزوجُ مُوسِراً في تلك الحالة؛ لأنَّهُ ربما يُعْسِرُ: فإن جوَّزنا ضمانها ـ: فهل يسقطُ [خيارُ المرأة؟] نظر: إن ضمن بإذْنِ الزَّوجِ ـ: يسقط خيارها.

وإنْ ضَمِنَ بغير إذنه ـ: فعلى وجهين:

أحدهما: يَسْقُطُ؛ لأنَّ الضررَ زالَ عنها بضَمَانه؛ كما لو ضَمِنَ بإذنه.

والثَّاني: لا يَسْقُطُ؛ لأنَّ الضامِنَ تبرَّع عليها؛ بدليلِ أنه لا يَرْجِعُ على الزوج؛ فهو كما لو تَبَرَّعَ رجُلٌ بأداءِ النفقةِ عن الزوجِ المُعْسِرِ ـ: لا يسقط به خيارها؛ لأنَّ في قبوله مَنَّةً عليها.

بَابُ نَفَقَةِ الَّتِي لاَ يَمْلِكُ زَوْجُهَا نَفَقَتَهَا

قَالَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وإنْ كُنَّ أُولاَتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ. .﴾ الآية [الطلاق: ٦].

المعتدَّةُ الرَّجْعِيَّةُ تستحقُّ النفقة والكُسْوة والسُّكْنَىٰ في العدَّة، ولها النفقةُ، ما لم تُقِرَّ بانقضاء عدَّتها، وله الرَّجعة[1].

أما البائنةُ بالخُلْع والطَّلَقَاتِ الثلاثِ ـ: فلها السكنَىٰ، ولا نَفَقَةَ ولا كُسْوَةَ، وإن كانَتْ حائلاً[2]، وإن كانَتْ حاملاً ـ: فلها النفقةُ والكُسْوة على الزوجِ[3]، وتلْكَ النفقةُ للحَمْلِ أَمْ

---

(١) أجمع العلماء على وجوب نفقة الرجعية، طعاماً وإداماً، وكسوة، ومُسْكَنى وغيرها؛ لأنها زوجة بدليل أنها يلحقها طلاقه، وظهاره، وإيلاؤه، وأنها باقية في سلطنه وحبسه، وله عليها حق الرجعة، كما قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ ولا فرق بينها وبين الزوجة التي في العصمة إلا امتناع التمتع، وهو امتناع حاصل من قبل الزوج، يمكنه قطعه متى شاء بالرجعة، فلا يضر، كما لو سافر، وقد جاء في بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس الآتي: «إنَّما النَّفَقَةُ، والسُّكْنَى لِلْمَرْأَةِ إذَا كَانَ لِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ» رواه النسائي بإسناد صحيح.

(فإن قيل): قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ، وَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ يفيد بمفهومه أن المطلقة غير الحامل لا نفقة لها، سواء أكانت باتناً، أم رجعية.

(أجيب) بأن الأدلة السابقة، ومنها الإجماع، خصصت هذا المفهوم بغير الرجعية عند من يقول بالمفهوم.

(٢) اختلف الفقهاء في نفقة البائن الحائل، وسكناها على أربعة أقوال:

ـ الأول ـ: أن يجب لها النفقة والسُّكْنى جميعاً، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه، وبه قال عمر بن الخطَّاب، وعبد الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والبتي، والعنبري، والحسن بن صالح، وهو أحد روايات ثلاث عن أحمد.

الثاني: أنه لا يجب لها نفقة، ولا سكنى، وهو ظاهر مذهب أحمد، وبه قال علي، وابن عباس، وجابر، وفاطمة بنت قيس، وعطاء، وطاوس، والحسن، وعكرمة، والشعبي، والأوزاعي، وميمون بن مهران، وعمرو بن ميمون، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وسائر أهل البيت.

الثالث: أنه يجب لها السكنى دون النفقة، وهو مذهب مالك والشافعي، وبه قال ابن عمر، وعائشة، وفقهاء المدينة السبعة، وهو رواية عن أحمد.

الرابع: أنها يجب لها النفقة دون السكنى. وهو مذهب الهادي[1] والمؤيد بالله من الشيعة.

(٣) تجب للبائن الحامل السكنى، والنفقة ما دامت العِدَّة باتفاق أهل العلم ما عدا ابن حزم وحده فيما رأيت.

وقد حكى ابن رشد الحفيد في «بداية المجتهد» وابن قدامة في «المغني» إجماع أهل العلم على ذلك، وكأنهما لم يعتبرا مخالفة، ابن حزم، وإليك أدلة الفريقين:

١ ـ استدل ابن حزم بأن البائن أجنبية، والعدة شيء ألزمها الله إياها، لا مدخل للزوج في إسقاطه، ولا الزيادة فيه، ولم يرد في الكتاب، ولا السنة ما يوجب لها شيئاً حاملاً كانت أو حائلاً، وسيأتي في أدلة الجمهور مناقشة والرد عليه، وفي ذلك غناء عن ذكرها ها هنا.

٣ ـ واستدل الجمهور بالكتاب والسنة والقياس.

أ ـ أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ، وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ، وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ، فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

وجه الدلالة: أن الله عز وجل أمر بإسكان المطلقات سواء أكن حوائل، أم حوامل، وخص الحوامل =

= بالإنفاق عليهن، فوجب للحامل كل من النفقة والسُّكْنَى.

(وأورد عليه): أن الآية في الرجعيات، يرشد إلى ذلك أمران.

أحدهما: دلالة السياق، فإن سورة الطلاق، قد ذكر الله تعالى ـ فيها أحكاماً متلازمة:

أحدها: أن الأزواج لا يخرجونهن من بيوتهن.

والثاني: أنهن لا يخرجن من بيوت أزواجهن.

الثالث: أن لأزواجهن إمساكهن بالمعروف قبل انقضاء الأجل، أو تسريحهن بإحسان ـ الرابع ـ إشهاد ذوي عدل على الإمساك، وهو الرجعة. وقد أشار سبحانه إلى حكمة عدم الإخراج والخروج بقوله تعالى: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ الله يُحدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أمْراً﴾ والأمر الذي يرجي إحداث هو المراجعة، كما قال الشعبي، والضحاك، وعطاء وقتادة، والحسن، وفاطمة بنت قيس، فهذه الأحكام كلها في الرجعيات وقد جاء بعد ذلك: ﴿أسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ فالضمائر في الآية للرجعيات أيضاً.

(أجيب) بأن قوله تعالى: ﴿يَا أيُّها النَّبِيُّ إذا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ ينتظم الرجعيات والبائن؛ لأنه يتناول الطلقة الثالثة، كما يتناول الأولى، فيجب حمل الضمائر، والأحكام في الآيات كلها على العموم.

إلا ما قام الدليل على تخصيصه بالرجعيات، وذلك كقوله تعالى: ﴿لاَ تَدْرِي لَعَلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أمْراً﴾ وقوله تعالى: ﴿فَإذَا بَلَغْنَ أجَلَهُنَّ فَأمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾. وقيام الدليل على التخصيص في حكم لا يعود على سائر الأحكام بالتخصيص، وبهذا يبقى قوله تعالى: ﴿أسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية عاماً في جميع المطلقات، ولا يلزم تشتيت الضمائر، إذ مرجعها جميعاً «النساء» في أول السورة، ولذلك نظائر كثيرة في الكلام.

ثانيهما: دلالة السبر والتقسيم، وذلك أن الضمائر في الآية إما أن يراد بها المطلقات عموماً. أو البوائن خاصة، أو الرجعيات خاصة.

أما الأول: فلا يجوز؛ لأن الآية بناء عليه تدل على أن الرجعية، لا نفقة لها إلا إن كانت حاملاً، وهو باطل بالإجماع. وتدل أيضاً على أن البائن يجب إسكانها إذا كانت حائلاً، وهذا يخالف حديث فاطمة بنت قيس الآتي، حيث لم يجعل لها رسول الله ﷺ سُكْنَى، ولا نفقة، فيلزم أن يكون حكم الرسول فسخاً، ولا فسخ إلا بيقين.

وأما الثاني: فلا يجوز؛ لأنه تخصيص للقرآن بلا دليل، ولأنه يلزم عليه مخالفة الحديث المذكور، (فتعين الثالث)، وهوَ أن المراد بالضمائر الرجعيات، فأفادت الآية أن لهن السكنى والنفقة إن كن حوامل، والسكنى إن كن حوائل. وسكنت عن النفقة للحوائل وهي مستفادة من دليل آخر، وهو أن الرجعية زوجة ترث مطلقها، ويرثها بلا خلاف.

باختيار إن الآية في المطلقات عموماً، ولا يلزم منه إلا نفقة للرجعية إلا إن كانت حاملاً؛ لأن هذا من قبيل مفهوم الشرط، والمفهوم إذا عورض بدليل أقوى منه ألغاه أو خصصه، وها هنا قد عورض بالإجماع على وجوب نفقة الرجعية، لأنها محتبسة بحق مطلقها ويتوارثان، ويلحقها طلاقه.

ومخالفة منطوقها لحديث فاطمة بنت قيس لا تضر، فمنهم من طعن فيه، وأوجب للبائن الحائل النفقة، والسكنى كالحنفية، ومنهم من أثبته وخصه بما لو كان هناك عذر، كالشافعية، فيكون مخصصاً لقوله تعالى: ﴿أسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية بالرجعيات، وبالبائن الحائل عند عدم العذر، ومنهم من أثبته وجعله عاماً =

للحامل[1]؟ فيه قولان:

= لكل بائن حائل كالحنابلة، فيكون مخصصاً لقوله تعالى: ﴿أسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية. بالرجعيات، والتخصيص لا يجب فيه اليقين، وسيأتي البحث في ذلك شاء الله تعالى.

ب ـ وأما السُّنَّة: فما أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي عن عُبيد الله بن عبد الله بن عتبة: قال: «أرسل مَرْوَانُ قبيصة بن ذؤيب» إلى فاطمة فسألها، فأخبرته: أنها كانت عند أبي حفصة بن المغيرة، وكان النبي ﷺ أمَّرَ الإمام علي بن أبي طالب ـ رضي الله تعالى عنه ـ: على بعض اليمن، فخرج معه زوجها، فبعث إليها بتطليقة كانت بقيت لها، وأمر عياس بن أبي ربيعة، والحارث بن هشام أن ينفقا عليها؛ فقالا: «والله مَا لَهَا نَفَقَةٌ إلاَّ أنْ تَكُونَ حَامِلاً» فأتت النبي ﷺ؛ فقال: «لاَ نَفَقَةَ لَكِ، إلاَّ أنْ تَكُونِي حَامِلاً». واستأذنته في الانتقال، فأذن لها؛ فقالت: أين أنْتَقِلُ يا رسول الله فَقَالَ: عِنْدَ ابْنِ أمِّ مَكْتُومٍ، وَكَانَ أعْمَى، تَضَعُ ثِيَابَهَا عِنْدَهُ، ولا يُبْصِرُها، فلم تزل هناك حتى مضت عدتها، فأنكحها النبي ﷺ أسامة، فرجع قبيصة إلى مروان، فأخبره بذلك؛ فقال مَرْوَانُ: لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة، فسأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها؛ فقالت فاطمة حين بلغها ذلك: بيني وبينكم كتاب الله. قال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ حتى قال: ﴿لَعَلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أمْراً﴾ فأي أمر يحدث بعد الثلاث.

ورواه مسلم بمعناه. وموضع الدلالة: أن النبي ﷺ قَالَ لفاطمة بنت قيس، وكانت مطلقة ثلاثاً: «لاَ نَفَقَةَ لَكِ إلاَّ أنْ تَكُونِي حَامِلاً» فَدَلَّ على وجوب النفقة للبائن الحامل. وحيث وجبت النفقة تجب السكنى، لأنها إن وجبت للحمل، فهي نفقة قريب، والقريب تجب له السكنى، وإن وجبت للحامل من أجل الحمل، فهي كالزوجة، والزوجة تجب لها السكنى.

«وأورد ابن حزم على هذا الحديث، بعد أن أورده مختصراً، أن هذه اللفظة «إلا أن تكوني حاملاً» لم تأت إلا من هذا الطريق ـ وهو طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ـ ولم يذكرها ممن روى هذا الخبر عن فاطمة غير قبيصة، وعلة هذا الخبر أنه منقطع لم يسمعه عبيد الله بن عبد الله، لا من قبيصة، ولا من مَرْوَانَ، فلا ندري ممن سمعه؟ ولا حجة في منقطع، ولو اتصل لسارعنا إلى القول به» اهـ.

(ويمكن أن يجاب): بأن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، كان معاصراً لمروان وقبيصة، ولم يذكر أحد أنه مُدَلِّسٌ، ومن المعلوم أن الراوي الثقة الذي لا تدليس عنده إذا روى خبراً ادثاً في عصره، يجب حمله على السماع، ولا يجب أن يقول: سمعت، أو حدثني، أو قال لي، ولذا لم يذكر النووي في شرح مسلم نقداً لهذا الحديث مع أنه التزم أن يذكر كل نقد وارد على أحاديث مسلم.

جـ ـ وأما المعقول ـ فأولاً ـ أن البائن الحامل محبوسة لاشغال ـ رحمها بماء مطلقها، فوجبت لها المؤنة كالزوجة المحبوسة للاستمتاع، وإنما كان الحبس للاشغال كالحبس للاستمتاع؛ لأن النسل مقصود بالنكاح كالاستمتاع، بل إن الاستمتاع ما قصد إلا للتوصل إليه.

وثانياً: أن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه، وإسكانه، ولا يمكن ذلك إلا بالإنفاق عليها، وإسكانها، فوجب لها ذلك، كما وجبت أجرة الرضاع لو أرضعت. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات، وينظر المحلى ١٠/ ٢٩١ وما بعدها.

(١) اختلف الموجبون لنفقة البائن الحامل في أن النفقة حق لها أو للحمل على قولين.

أحدهما: أن النفقة للحامل، وإليه ذهب الحنفية، والشافعي في الجديد وأحمد في رواية.

وثانيهما: أنها للحمل. وإليه ذهب المالكية وأحمد في أظهر الروايتين، والشافعي في القديم. =

= (وجه القول بأنها للحمل) أنها تجب بوجوده، وتسقط بانفصاله، وتجب بوجوده، وتسقط بعدمه عند غير الحنفية.

(ولك أن تقول): أولاً ـ إن السقوط بانفصاله ليس لأن النفقة له، وأنما هو لانقضاء العدة، والسقوط بعدمه غير متفق عليه، إذ ينازع فيه الحنفية إلا أن يستدل على السقوط بعدمه بآية: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ فإن قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ﴾ فيه تعليق الحكم، وهو النفقة بشرط، وهو الحمل، فيفيد عدم النفقة عند عدم الحمل، ما لم يعارض ذلك بدليل مساوٍ أو أقوى.

ثانياً: إن هذا الدوران إنما يفيد أن كونهن حاملات علة في النفقة، ولا يلزم أن يكون الحمل هو المقصود بها، فيجوز أن تكون النفقة حقاً للحامل لأجل الحمل.

(ووجه القول بأنها للحامل) أنها لو كانت للحمل لوجبت في ماله إن كان له مال ورثه أو أوصى له به مع أنها لا تجب فيه، ولوجبت على السيد لا المطلق إن كانت الحامل أمةً، أو كان المطلق عبداً، مع أنها تجب على المطلق، ولسقطت بالإعسار، وبمضي الزمان، مع أنها لا تسقط عند من لا يسقط نفقة الزوجة بهما، وهذه خمسة أوجه.

(ويدفع هذه الأوجه) بالتزام أنها تجب في مال الحمل إن كان له مال وأنها تجب على السيد، وأنها تسقط بالإعسار وبمضي الزمان بلا استدانة بإذن القاضي، وقد صرح الحنابلة بذلك في كتبهم.

(ووجه سادس) وهو أنها لو كانت للحمل لتعددت بتعدده.

(ويمكن دفعه) بأن العبرة بالحاجة، وحاجة الحمل المتعدد لا تزيد عن حاجة الحمل الواحد، إذ الأم هي التي تتناول النفقة.

(ووجه سابع) وهو أنها لو كانت له لتضاعفت نفقة الزوجة الحامل، بأن تعطى نفقة لنفسها، وثانية للحمل.

(ويمكن دفعه) بأن نفقة القريب تسقط بالاستغناء، والحمل هنا مستغن بنفقة أمة.

وثامن: وهو أنها لو كانت له لتقدرت بكفايته، لكنها تتقدر بكفايتها ـ عند غير الشافعية، وبالإمداد عند الشافعية.

(ويمكن دفعه) بأنها إنما قدرت بكفايتها؛ لأنه لا وسيلة لكفايته إلا ذلك: إذ كل الإضرار التي تحصل لها تعود عليه، وتقديرها عند الشافعية حكم مذهبي مبني على كونها للحامل، وماذا يضر لو قالوا في هذه الحالة بكفايتها بناء على أنها للحمل.

(قد يجاب) بأنه كان ممكناً أن تقدر بكفايته، وهي الفرق بين كفاية الحامل الحائل إن كان هناك فرق؛ لأن الحامل إما أن تحتاج إلى غذاء أكثر من الحائل أولاً، فإن لم تحتج كان إذاً مستغنياً، ولا نفقة للولد مع الاستغناء، وإن احتاجت لم يجب الزائد، أما الأصل، فهو واجب على من يجب عليه النفقة عليها.

(والذي يظهر للمتأمل) أنها للحامل؛ لكن لأجل الحمل، لا لأجل العدة، إذ لو كانت للحمل لما وجب على المطلق سوى الفرق بين نفقتي الحامل والحائل، ولو كانت للحامل لأجل العدة لما علق الإنفاق بالحمل في القرآن الكريم، إذ التعليق يفيد التعليل.

فتعين أنها للحامل؛ لأجل الحمل، وبوجوبها لها لأجله سقطت نفقته لاستغنائه.

هذا هو الذي يقتضيه النظر الصحيح.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

أصحُّهما: للحامل؛ بدليل أنه يُعْتَبَرُ التقديرُ لحالها.

وقال في القديم: هي لِلْحَمْلِ؛ بدليل أنها لا تجبُ عِنْدَ عَدَمِ الحملِ.

وفائدته: تتبيَّن في مسائلَ:

منها: أن الزوجُ لو كان عبداً، هَلْ تجبُ عليه النفقةُ إنْ قلنا: هي للحاملِ ـ: تجب عليه؛ كنفقة الزوجة.

وإنْ قلنا: للحَمْلِ ـ: لا تجب؛ لأنَّ العَبْدَ لا تجبُ عليه نفقةٌ لِلْقَرِيبِ.

ومِنْهَا: لو كان الحملُ مَمْلوكاً؛ لكون الأمِّ أمةً، فهَلْ على الزَّوْجِ نفقتُهَا سواءٌ كان الزوجُ حُرّاً أو عبداً؟.

إن قلنا: هي للحاملِ ـ: تجب.

وإن قلنا: للحَمْلِ ـ: لا تجب؛ بل تكونُ على مالكِ الحَمْلِ؛ كما لو كان الولَدُ خارجاً ـ: لا يختلفُ القَوْلُ: إنَّ هذه النفقة تصيرُ دَيْناً في الذمَّة، وتسقُطُ بِيُسْرِها؛ **ولا يجب على حد الحمل**؛ لأنَّ مُستحقها الزوجة بخلافِ نفقة القرب.

ومنها: أن المعتدَّةَ عن وطء الشبهة والنكاحِ الفاسدِ، والمفسوخةِ نكاحُهَا بعَيْب أو غُرُورٍ ـ: هلْ تستحقُّ النفقة، إن كانت حاملاً؟

إن قلنا: هي للحاملِ، وهو الأصحُّ ـ: لا تستحقُّهَا؛ لأن النكاح الفاسدَ لا يُوجِبُ النفقة، كذلك: عِدَّته.

وإن قلنا: للحَمْلِ: تستحقها؛ لأن النفقة للولد تجب سوى [ما] على الوالد، **حَصَلَ من وطء شبهة**.

أمَّا المعتدَّةُ عن فُرْقةِ اللعانِ **والرَّضَاعِ والصَّهْرِيَّةِ** ـ: كالمطلَّقة ثلاثاً: تستحقُّ السُّكْنَى، وتستحقُّ النفقةَ والكُسْوَةَ، إن كانَتْ حاملاً.

وإذا أوجبنا النفقةَ للحَمْلِ أو للحاملِ ـ: فلا تجبُ قبل ظهورِ الحَمْلِ.

وبعد ظهورِهِ: هل يجبُ الدَّفْع قَبْل وَضْعِ الحمل؟ فيه قولان؛

بناءً علَىٰ أن الحمل: هَلْ يُعْرَفُ أم لا؟ فيه قولان:

أصحُّهما: يُعْرَفُ؛ بدليل أنه يردُّ الجارية المشتراة بسَبَبِ الحملِ، ولا تُوجَبُ الحاملُ في **الزكاة، وتجبُ الخَلِيَّةُ في** الدية، ولا يقامُ الحَدُّ على الحامل.

والثاني: لا يُعْرَفُ؛ لأنه قد يبين بخلاف ما لو تَوهَّم.

إن قلنا: يُعْرَفُ الحملُ، وهو الأصحُّ، واخْتِيَارُ المُزَنِيِّ ـ: يجبُ دفْعُ النفقة إليها قبل الوَضْعِ.

ثم إن بان أنه كان رِيحاً، ولم يَكُنْ حملاً ـ: هل له أن يستردَّ ما ينفقُ عليْها في زمان الحمل؟.

إنْ قلنا: يجبُ دَفْعُ النفقة إليها قبل الوضع ـ: فله أن يستردَّ؛ كما لو دفَعَ مَالاً إلى إنسانٍ على ظنِّ أنَّ له عليه دَيْناً؛ فبان أنه لم يكن ـ: فله أن يستردَّ؛ كالأب الموسِرِ إذا كان يُنْفِقُ على ولده على ظنِّ أنه مُعْسِرٌ، وأنَّ نفقته عليه، فبان مُوسِراً ـ: فله أن يَرْجِعَ عليْهِ بما أنفَقَ.

وإنْ قلنا: لا يَجِبُ الدفْعُ قبل الوَضْعِ ـ: نظر: إن دفع بأَمْرِ الحاكم ـ: فله أن يَرْجِعَ، وإنْ دفع بغَيْرِ أمْرِهِ ـ نظر: إن شرط أنَّ ذلك عَنْ نفقتها؛ إن كانت حاملاً ـ: فله الرجوعُ، وإن لم يشترطْ ـ: فهو متبرِّعٌ لا رُجُوعَ له، والله أَعْلَمُ.

بَابُ النَّفَقَةِ عَلَى الأَقَارِبِ(١)

قَالَ النَّبِيُّ ـ صَلَوَاتُ الله عَلَيْهِ وَسَلَامُهُ ـ لِهِنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ

(١) مما لا يختلف فيه اثنان أن كل إنسان فقير إلى معاونة أخيه الإنسان، وعلى المعاونة مدار المدينة، وأساس العمران، ولها مظاهر لا يحدها حد، ولا يحصرها عد، نشاهد آثارها في أعمال الناس على اختلاف أنواعها، وإن كثيراً منهم يحسب أنه إنما يعمل لنفسه، ويسعى لاحيائها.

ومن أنواع المعاونة نوع جليل الأثر، عظيم النفع، يؤلف بين القلوب، ويربط بين النفوس، وهو الإنفاق في الخير بالمعنى الشامل للزكوات، وصدقات، التطوع، والهبات، والهدايات والوصايا والأوقاف. وصلة الرحم.

ومن محاسن الشريعة الإسلامية، ومزاياها العظيمة، العناية بكل طرف من هذه الأطراف، وإعطاؤه حقه من التشريع الذي يكفل القيام به على أتم وجه وأيسره.

ومن هذه الأطراف صلة الرحم، فقد حَثَّ عليها الشَّارعُ، وحَذَّرَ من قطعها بوجه عام، وأوجب لذلك أموراً، وَحَرَّمَ أموراً على وجه خاص.

ومما أوجبه لذلك نفقة الأقارب، فالنفقة على الوالدين عند احتياجهما، جزاء النعمة الكبرى، والمنة العظمى، واليد السابقة منهما على الولد. . . والنفقة على الأولاد تأسيس لعمارة الكون، لولاه لتهدم بنيانه، وتصدعت أركانه، وعاد على الآباء أنفسهم وباله. . . . . ، والنفقة على من ترثه جزاء سابق للإرْثِ منه، وإن كان لا يظهرُ في بعض الأفراد، إلا أن العبرة بالمجموع، وفي ذلك إقرار بالنعمة، ومنع لجحودها. . . . والنفقة على ذوي الرحم صلة عظيمة تجتث عروق الحسد من منابتها، فإن المحتاج أول ما يخطر بباله معاونة قريب له؛ لما يشعر به من الاتصال والاتحاد، فإذا جفاه، وأثر عليه سواه ضاق به صدره واجتواه، وكان أقدر على إيذائه من الأجنبي الذي لا يعرف خباياه.

(قد يقول إنسان): إن السبيل الأجْدَى لرقي الأمة، ورفعة شأنها أن يوجب على كل غني فيها قسط من =

بِالْمَعْرُوفِ»(١).

نفقةُ القريبِ واجِبةٌ على القريب في الجملة، ولا يجب ـ عندنا ـ إلا نفقةُ الوَالِدِيْنَ، والمَوْلُودِينَ، مِنَ الآباء والأجْدَادِ والجَدَّات، وإن عَلَوْا من أيِّ جهة كانوا. والأولادُ وأولادُ الأولادِ، وإن سَفَلُوا، ذكوراً كانوا أو أناثاً.

فنفقةُ الوَلَدِ مُسْتفادة من الحديث(٢)، ويستدلُّ [به] على وجوبِ نفقةِ

= المال يتولى الحاكم أخذه وإنفاقه على المحتاجين عموماً، وبهذا لا يحتاج إلى نفقة الأقارب.

(ونقول لهذا): إن يُسْرَ الإسلام اقتضى أن يقوم كل غني بنفقة أقاربه المحتاجين؛ لأن المشروعات الواسعة قلَّما تخلو من خطر، ألا ترى أنه مهما كثرت ملاجىء البر، ومصارف الصدقات لم يمكن فيها مراعاة العدالة التامة، فكثير من المحتاجين يقعون في اليأس؛ لأنه لا حيلة لهم، وكثير ممن لا حاجة بهم يحتالون على الأخذ بتصنع الحاجة.

لهذا عنى الشارع بإيجاب نفقة الأقارب على أقاربهم، ولم يفته مراعاة الناحية العامة، فشرع جَمْعَ الصدقات، وتفرقتها على من لم يجدوا من مال أقاربهم ما يقوم بكفايتهم.

(١) تقدم.

ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

(٢) وقد اختلفوا في بيان من تجب لهم النفقة على خمسة مذاهب:

الأول: أنها تجب للأبِ والأمِ المباشرين على الابن والبنت، وللابن والبنت على أبيهما المباشر، دون أمهما.

ولا تجب لغير هذه الأصناف الأربعة من أصول وفروع، وغيرهما ـ وهذا مذهب المالكية، وهو أضيقُ المذاهب.

الثاني: أنها تجب لعمودي النَّسَب، الأصول وإن علوا، والفروع وإن سفلوا، دون غيرهم من بقية الأقارب. وهذا مذهب الشافعية، وهو أوسع من الأول.

والثالث: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل ذي رحم محرم، سواهما، سواء كان وارثاً؛ كالأخ، والأخت، وابن الأخ لغير الأم، والعم لغير الأم، أم لا؛ كالعم لأم، والخال، والخالة، والعمة، وابن الأخ لأم، وابن الأخت، وبنت الأخ، بخلاف ذي الرحم الذي ليس بمحرم، سواء كان وارثاً كابن العم لغير الأم، أم لا كابن العم لأم، وولد الخال أو الخالة، أو العمة.

وهذا مذهب الحنفية، وحماد بن أبي سليمان، وهو أوسع من المذهبين قبله.

الرابع: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل موروث من غيرهم على من يرثه بفرضٍ أو تعصيب، وقيل: على من يرثه بالتعصيب فقط، وقيل: على من يرثهُ، ولو بالرحم.

وهذا مذهب الإمام أحمد، وفيه ثلاث ـ رواياتٍ في غير الأصول والفروع كما ترى.

الأولى: أنها تجب للموروث على الوارثِ بالفرض كالأخ لأم والأخت، أو بالتعصيب كالأخ الشقيق، وابن العم. والمولى المعتق وهذه هي المشهورة، وبمثل ذلك قال الحسن، ومجاهد، والنخعي، وقتادة، والحسن بن صالح، وابن أبي ليلى، وأبو ثور.

الثانية: أنها تجب للموروثِ على الوارث بالتعصيب فقط.

الوَالِدِ[1]؛ لأنَّهُمَا يستويانِ في العَصَبَةِ، وحُرْمَةُ الوالد أعظَمُ.

= وهذه رواية بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد، وبمثلها قال الأوزاعي، وإسحاق، ومجاهد، وعطاء؛ وقضى بذلك عمر.

الثالثة: أنها تجبُ للمورث على الوارث. ولو بالرحم؛ كالخال، والخالة، والعمة.

وهذه رواية مخرجة ـ خرجها أبو الخطاب ـ على مذهب أحمد في إرث ذوي الأرحام، فإنه يورثهم إن لم يوجد ذو فرض ولا تعصيب.

والرواية الأولى والثانية بينهما وبين قول الحنفية عموم من وجه، وخصوص من وجه.

والثالثة: ظاهرها أنها أعم عموماً مطلقاً؛ لأن حاصلها أنَّ النفقة تجب لكل الأقارب، سواء أكانوا أصولاً أم فروعاً أم حواشي، وسواء أكانوا وارثين بالفرض، أم بالتعصيب، أم بالرحم، وتجب أيضاً للعتيق، وإن لم يكن قريباً.

لكن من تأمل وجد بينها عموماً وجهياً؛ لأن الحنفية قد يوجبونها على ذي الرحم المحرم، وإن كان محجوباً. وهذه الرواية لا توجبها عليه إن كان محجوباً.

الخامس: أنها تجب للأصول والفروع جميعاً، ولكل مورث، ولكل ذي رحم محرم.

وهذا مذهب ابن حزم، ومراده بالمورث من يرثه المنفق، من غير أن يحجبه أحد عن ميراثه إن مات من عصبة، أو مولى له أسفل.

هكذا قال في هذا المبحث، وظاهره أنه يريد الإرث بالتعصيب فقط، لكن قد علمت فيما مضى أنه أوجب على الزوجة الغنية أن تنفق على زوجها العاجز عن نفقة نفسه؛ لأنها وارثة له، فتبين بهذا أن مراده بالمورث من يورث بتعصيب أو فرض، فلعله اقتصر في البيان على الوارث بالتعصيب؛ لأن الوارث بالفرض، هو البنت، وبنت الابن، والأم والجدة، والأخت، والأخ لأم، والزوج والزوجة، والجميع داخلون في ذي الرحم المحرم، ما عدا الزوج والزوجة. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

(١) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الولد ـ ابناً أو بنتاً ـ أن ينفق على أبيه وأمه المباشرين، ويدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول.

١ ـ أما الكتاب فمنه:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾. ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما.

ب ـ وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْناً﴾ والإنفاق عليهما عند فقرهما من أحسن الإحسان.

جـ ـ وقوله تعالى: ﴿أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ﴾ والشكر للوالدين المكافأة على بعض ما كان منهما إليه من التربية والبر، وذلك بالقيام بأمرهما، وإدرار النفقة عليهما حال عجزهما، وحاجتهما، فكان ذلك واجباً بأمره سبحانه وتعالى.

د ـ وقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا﴾ فإنه يدل على النهي عن ترك الإنفاق عند الحاجة، لما فيه من إيذاء أعظم من إيذاء التأفيف.

٣ ـ وأما السنة فمنها.

أ ـ قوله ﷺ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ» رواه الترمذي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وحسنه. =

وعند أبي حنيفة: تجبُ نفقةُ كُلِّ ذي رَحِمٍ مَحْرَم؛ كالأخ والأختِ والعَمِّ والخال[1].

تجبُ نفقةُ القريب مع اختلافِ الدِّينِ، وتجبُ في الكَسْبِ؛ كما تجب في المال، ويجبر

= وهو صريح في أن مال الولد حلال طيب لوالده، ومثله الوالدة؛ إذ لا فرق، بل إنها أولى، فقد نص النبي ﷺ على أنها أحق بحسن الصحبة من الأب، فالتقييد بالرجل لا مفهوم له.

ب ـ قوله ﷺ: «إِنَّ أَوْلاَدَكُمْ هِبَةُ اللهِ لَكُمْ، يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً، وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ، وأَمْوَالُهُمْ لَكُمْ إِذا احْتَجْتُمْ إِلَيْهَا» رواه البيهقي في السنن، والحاكم في المستدرك، عن عائشة رضي الله عنها وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ودلالته على المقصود ظاهرة.

٣ ـ وأما الإجماع، فقد حكاه ابن المنذر؛ فقال: «وأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ الْوَالِدَيْنِ اللَّذَيْنِ لاَ كَسْبَ لَهُمَا وَاجِبَةٌ فِي مَالِ الْوَلَدِ».

٤ ـ وأما المعقول، فوجهان:

أ ـ القياس على الولد بجامع البعضية، والعتق، ورد الشهادة، بل الوالدان أولى من الأولاد؛ لأن حرمتهما أعظم، والولد بالتعهد، أَلْيَقُ.

ب ـ أنهما تسببا في إحياء الولد، فاستوجبا عليه الإحياء، جزاء وفاقاً، ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات.

(١) من المعلوم أن مالكاً، والشافعي، لا يقولان بوجوب نفقة لغير الأصول والفروع، وأن أبا حنيفة، وأحمد، وابن حزم اتفقوا على وُجُوب نفقةٍ لغيرهم في الجملة، وإن اختلفوا في تعيين الأصناف الذين تجب لهم.

(فأبو حنيفة) يوجبها لكل ذِي رَحِمٍ محرم.

(وأحمد) يوجبها لكلِّ موروثٍ بالفَرْض أو التعصيب في رواية، وبالتعصيب فقط في رواية، وبالفرض أو التعصيب أو الرحم في روايةٍ.

(وابن حزم) يوجبها لكل ذي رحمٍ محرم، ولكل موروثٍ بالتعصيب أو الفرض. وإليك أدلةَ كلِّ مذهب، ومناقشتها؛ لتستبين منها ما ينبغي اختياره.

١ ـ احتج الشافعية، والمالكية على عدم وجوبها لغير الأصول والفروع بما يأتي.

أ ـ أن رجلاً؛ قال لرسول الله ﷺ: «عندي دينار؛ فقال: تصدَّق به على نفسك، قال: عندي آخر: قال: تصدق به على وَلَدِكَ؛ قال: عندي آخر قال: تصدَّق به على زوجتك؛ قال: عندي آخر؛ قال: تصدق به على خادمك؛ قال: عندي آخر؛ قال: أنت أعلم به».

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يأمره بالإنفاق بعد الخادم على أحد من الأقارب، لا وارثاً، ولا ذا رحم محرم.

(ويرد عليه): أن هذه واقعة عين فيحتمل أن هَذَا الرجل لم يكن له أقارب غير من أمر النبي ﷺ بالإنفاق عليهم؛ ولذا لم يذكر أباه ولا أمه.

ب ـ إن النفقة مالٌ، وأموالُ الناس محظورة، فلا يخرج شيء منها إلا بدليل، ولا دليل على نفقة غير الأصول والفروع من نصٍّ ولا قياسٍ، إذ غيرهم لا يلحقُ بهم في البعضية.

(ويرد عليه): أن الدليل من النصِّ قائم كما يأتي، وغيرهم إن لم يلحق بهم في البعضية، قد يلحق بهم في وُجُوبِ الصِّلَةِ، وحرمة القطع، وهم ذُو الرحم المحارم على ما يأتي.

٣ ـ واحتج الحنفية على وجوبها لكل ذي رحم محرم بما يأتي:

= أ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

وجه الدلالة أن المراد بـ«الوارث»، وارث الولد؛ كما قال عمر، وقتادة، والحسن، والسُّدي، وغيرهم. ويؤيده أن «أل» في «الوارث» كالعوض عن الضمير المضاف إليه، ورجوع الضمير إلى الضمير إلى أقرب مذكور هو الأكثر في الاستعمال، وليست حقيقه الوارث مراده، فإن حقيقته من قام به الإرث بالفعل، وهذا لا يتأتى إلا بعد موت من تجب له النفقة، ولا نفقة بعد الموت. فتعذَّرت إرادة الحقيقة، فكان المراد من يثبت له ميراث في الجملة بأن لا يكون محروماً.

بهذا عرف أن عام يشمل جميع ذوي الفروض والعصبات، وغيرهم كالخال، والعمة، لكن عمومه مخصوص بذوي الأرحام المحارم؛ بدليل قراءة ابن مسعود: «وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّحِمِ الْمُحَرَّمِ»، فيخرج المولى والزوجة؛ لأنهما ليسا من ذوي الأرحام، وأولاد العمومة والخؤولة؛ لأنهم ليسوا من المحارم.

والمراد بقوله: «مِثْلُ ذَٰلِكَ» رزق الوالدات وكسوتهن؛ كما روي عن عمر، وزيد، وجماعة من التَّابعين.

ووجهه: أن العطف حينئذٍ يكون من عطف الجملة الاسمية على الجملة الاسمية المشابهة لها، وهو شائعٌ بخلاف ما لو أريد بالمثل ترك المضارَّة، فإن الجملة حينئذٍ تكونُ معطوفة على الجملة الفعلية مع وجود جملة اسمية مناسبة صالحة للعطف عليها، وهو بعيدٌ. فالمعنى على ذلك: «وعلى وَارِثِ الولد ذِي الرَّحِمِ المحرم له، مثلُ ما على الوالدِ من رزق الوالدات المرضعات، وكسوتهن».

وذهب جماعة من أهل التأويل إلى أن الإشارة إلى جميع ما تقدم من الرزق، والكسوة، وترك المضارَّة؛ لأن الكلامَ كله معطوف بعضه على بعض بحرف الواو، وهو حرفُ جمع، وهذا أيضاً أرجح من قصره على ترك المضارَّة كما تقدم.

فعلى ذلك يكون المعنى: «وَعَلى وارثِ الولدِ ذي الرحم المحرم له مثل ما على الوالد من رزق الوالدات المرضعات وكسوتهن، وترك مضارتهن».

وإذا وجب على ذي الرحم المحرم للرضيع رزق مرضعة وكسوتها، وهي من النفقة عليه، وجبت النفقة عليه إذا احتاج.

وكذا يجب على كل ذِي رحمٍ محرم نفقةُ قريبه المحتاج، وإن لم يكن رضيعاً، ولا صبياً؛ إذ لا فرق.

(أقول): أنت خبير بأن هذه النتيجة مبنية على أمور أربعة:

أحدها: كونُ المراد وارث الولد.

والثاني: كون المراد به من فيه أهلية الوراثة، ولو بغير الفرض والتعصيب بألا يكون محروماً، وإن كان محجوباً.

والثالث: تخصيصُ بذي الرحم المحرم.

والرابع: كون المشار إليه في قوله: «مِثْلُ ذَٰلِكَ»، وهو الرزقُ والكسوة للوالدات، جزاء إرضاعهن أولادهن.

وفي كل من هذه الأمور بحث.

(أما كونُ المرادِ وارثَ الولدِ) فهو أحدُ أقوالٍ، وقيل: المراد وارث المولود له مطلقاً؛ وقيل: المراد: الولد خاصة؛ لأنه وارث أبيه. وقيل: المراد وارث الوالدة؛ وقيل: هو نفس الوالدة. سميت وارثاً؛ لأن معنى الوارث، الباقي. ويحتملُ أن يراد كل وارث لأي إنسان كان.

فعلى الأول يكون المعنى: «على وارث المولود له، إذا مات رزق وكسوة المرضعات، أو ترك =

= المضارة، أو ترك المضارة فقط إذا لم يكن مرضعات.

وعلى الثاني يكون المعنى: «وعلى الوارثِ الذي هو المولود نفسه رزق، وكسوة مرضعته» أي: أنهما يحسبان في ماله إن كان له مالٌ.

وعلى الثالثِ يكون المعنى: «وعلى وارث الوالدات رزقهن وكسوتهن». وهذا إذا كن غير مرضعات، فالمولودُ له، وهو الزوج ينفق عليهن في حايته لو الزوجية، فإذا مات كانت نفقتهن على من يرثهن للقرابة.

وعلى الرابع يكون المعنى: «وعلى الباقي من الوالدين، وهو الوالدةُ. بعد وفاة زوجها أن ترزق وتكسو نفسها من مالها، مع إرضاعها الولد؛ لأنها أمه، والأم تنفق على ولدها المحتاج.

وعلى الخامس يكون المعنى: «وعلى كل وارث لمورثه أن يرزقه، ويكسوه بالمعروف».

(والذي تميل إليه النفسُ) أنه إن كان المرادُ بالرزقِ والكسوة فيما مضى جزاء الإرضاع كانا في الواقع نفقة للرضيع، فوجب أن يراد بالوارث، وارثه؛ لأنه المناسب؛ فإن إنفاق الشخص على الشخص، إنما يناسبُ كون المُنْفِقِ يرث المُنْفَقَ عليه، لا كونه يرث أباه أو أمه.

وإن كان المراد بالرزق والكسوة فيما مضى، رزق وكسوة الزوجات، والمعتدَّات بقطع النظر عن الإرضاع، فهُوَ نفقة لهن من أجل الاحتباس، فيجب أن يراد بالوارث، وارثهن، فينفق عليهن للقرابة، لا وارث المولود له، ولا وارث الولد؛ لأن المتوفَّى عنها لا شيء لها على أهلِ المتوفى. ولا على أهل ولدها، ما لم يكونوا أهلها.

(ولو قيل): إن المعنى: «وعلى كل وارث لمورثه أن يرزقه ويكسو» ـ كان قريباً.

وإلى هنا لم يتمّ الرد على الحنفية؛ لأن لهم أن يقولوا بأحد هذه الأقوال الثلاثة، ثم يقيدوا الوارث بما قيدوا به من كونه ذا رحم محرم.

(وأما كون المراد بالوارثِ) من فيه أهليةُ الوراثة بألا يكون محروماً. وإن كان محجوباً ـ ففيه نظر.

(وقولهم): إن الذي ألجأهم إلى ذلك أنه ليس المرادُ الوارث بالفعل؛ لعدم وفاة الولد (يرد عليه) أن حقيقة الوارث إذا لم تكن مرادة ـ فأما منا معنيان ـ أحدهما: ما قلتم به، وهو من فيه أهليةُ الإرث بألا يكون محروماً كالمراقيق، وإن كان محجوباً كالخال مع ابن العم.

وثانيهما: من يرث ولا يحجب على فرض وفاةِ المنفق عليه الآن ـ ولا شك أن الثَّاني أقربُ إلى الحقيقة، فيجب الأخذُ به وإنما كان أقرب؛ لأنه فيه تجوزاً واحداً، وهو تنزيلُ المنفق عليه منزلة الميت بخلاف الأول، ففيه التنزيل المذكور، ثم التعميم في الوارث بحيث يشمل كل من فيه الأهلية، وإن كان محجوباً.

(وأما تخصيصه بذي الرحم المحرم)؛ لقراءة ابن مسعود، ففيه نظر: فهذه القراءةُ لم تذكر إلا في بعض كتبهم كـ«المبسوط والهداية»، ولم يذكروا لها سنداً صحيحاً ولا ضعيفاً، فغايتها أنها مرويةٌ تعليقاً، والمعلق لا تقوم به حجةٌ.

وقد وجه الكمال بن الهمام هنا سؤالاً، وأجاب عنه؛ فقال: «إن قيل: القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد، ولا يجوز تقييد مطلق القاطع به، فلا يجوز تقييد الوارث بهذه القراءة؛ أجيب بادعاء شهرتها» اهـ.

ولا شك أن ادعاءَ شهرتها في حيِّز المنع، وهل ثبتت صحتُها حتى يتأتى ادِّعاء شهرتها.

(وأما كون المشارِ إليه هو الرزق والكسوة) ـ فقد يمنعه الشافعية، والمالكية؛ ويقولون: إن المشار إليه =

= ترك المضارَّة كما روي عن ابن عباس، والأصل في الإشارة أن تكون لأقرب مذكور كالضمير فالمعنى: «وعلى وارث الولد مثل ما على المولودِ له من تَرْكِ مضارةِ الوالدة بألا ينزع منها، وهي متمسكة بإرضاعه.

(وللحنفية أن يجيبوا بجوابين) أحدهما: أن اسم الإشارة هنا للبعيد: لأن فيه لام البعد، فالظاهر الإشارة به إلى الرزق والكسوة ليبعدهما، لا لترك المضارة؛ لقربها.

وأيضاً يلزم على كون الإشارة لترك المضارة عطفت الجملة الاسمية على الجملة الفعلية، مع وجود جملة اسمية مشابهة لها صالحة للعطف عليها؛ كما تقدم.

ورواية ذلك عن ابن عباس لا تصحُّ؛ لأنها إما مرسلةٌ، وإما من طريق فيها «أشعث بن سوار»، وهو ضعيف.

ثانيهما: لو سلم أن المشار إليه ترك المضارَّة لم يقدح في الاستدلال؛ إذ معناه حينئذٍ: ﴿وَعَلَى الوارثِ مثلُ ما على المولودِ له من ترك مُضَارَّةِ الوالداتِ بالولدِ﴾.

ولا شك أن المضارة التي نُهي المولود له عنها، تشمل تركَ الإنفاق، وانتزاع الولد، وغير ذلك، فعلى الوارث اجتنابُ ذلك؛ لأن عليه مثل ما على المولود له. فالنفقةُ واجبةٌ عليه أيضاً.

(وقد أسفرت هذه المناقشاتُ وأجوبتها) عن أن القول بكون المراد بالوارث من له أهليةُ الميراث، بألا يكون محروماً، وإن كان محجوباً، وتخصيصه بذي الرحم المحرم ليس لهما سند قويٌّ.

ب ـ أن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ...﴾ الآية الدليل الثاني للحنفية فأوجب على الأبِ النفقة، فمن حيث وجبت على الأبِ، وهو ذو رحم محرم، وجبت على مَنْ هو بهذه الصفة الأقرب فالأقرب؛ لهذه العلة.

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ...﴾ إلى قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾، فذكر ذوي الرحم المحرم، وجعل لهم أن يأكلوا من بيوتهم، فدل على أنهم مستحقُّون لذلك، لولاه لما أباحه لهم.

(فإن قال قائل): قد ذكر فيه: ﴿أَوْ مَا مَلَكْتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾، وليس عليهما النفقة.

(قيل له): هو منسوخٌ عنهما بالاتفاق، ولم يثبت نسخ في ذي الرحم المحرم.

(فإن قال): فأوجبوا النفقة على ابن العم، إذا كان وارثاً.

(قيل له): الظاهرة يقتضيه، وخصصناه بدلالة ما سبق. ومما يدل على صحة هذا التخصيص، اتفاقُ الجميع على أن مولى العتاقة لا تجبُ عليه النفقةُ، وإن كان وارثاً، وكذلك المرأة لا تجبُ عليها نفقة زوجها الصغير، وهي ممن يرثه ـ فدلَّ ذلك على أن كونه ذا رحم محرم ـ شرطٌ في إيجاب النفقة. كذا يؤخذ من كلام الجصاص.

(وحاصله): أنه استدلَّ بالآية السابقة، لكنه لم يذكر قراءة ابن مسعود التي تمسَّك بها المتأخرون عنه، كصاحبِ المبسوطُ، ومن بعده.

وإنما خصص الوارث بذي الرحم المحرم؛ لأنه استنبط من وجوبها على الأب أن العلة ذلك، وهذا كما يقولون: «استنباط معنى من النصِّ يعودُ عليه بالتخصيص»، وقد استند في هذا التخصيص إلى آمرين آخرين، وهما آية ﴿وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾، والاتفاقُ على عدم الوجوبِ على الزوجة، ومولى العتاقة.

(وأنت خبير) بأن تعبير القرآن بالوارث يمنع استنباط ذي الرحم المحرم من الوجوب على الأب؛ فإن الأب أصل، ووارث، وعاصب، وذو رحم محرم، فهذه الأوصافُ كلُّها مجتمعةٌ فيه، وكل منها مناسبٌ =

= لوجوب النفقة، فإذا صرح الكتاب العزيز بواحد منها، فلا وجه للعدول عنه، ولا لتخصيصه.

والاستناد لآية: ﴿وَلاَ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ لا يصحُّ؛ فإن المراد منها رفع الحرج عن الأكل من بيوت هؤلاء؛ لما هو معروفٌ مستقر بين الناس؛ من أن هؤلاء راضوةٌ عن الأكل، وإن لم يأذنوا صراحة، فهي تفيد: أن العلم بالرضا عرفاً يقوم مقام الأذن اللفظي، ولو لم نقل ذلك لتنافت مع قوله ﷺ: «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»، وقوله تعالى: ﴿لاَ تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلاَّ أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ﴾، فهذا نهي للمؤمنين جميعاً، وفيهم ذو الرحم المحرم لأزواجه عليه الصلاة والسلام.

ولا حاجة إلى القول بنسخ آخرها؛ لأنها كلها جاريةٌ على ما هو متعارف من الرِّضَا.

(فإن قيل): إذا كان الرضا لا بُدَّ منه، فلماذا اقتصر في الآية على هؤلاء؟.

(أجيب): بأنهم معروف رضاهم عادةً، بخلاف غيرهم، فإن الوارث منهم لا بُدَّ من البحث عنه.

ولو سلم أن الآية لا تقييد فيها بالرضا لم تصح دليلاً للنفقة؛ لأن الله عز وجل، نفى الجناح عن الأكل من بيوت المذكورين بلا تقييد، فيلزم منه أن يجوزَ طلبُ النفقةِ من كل منهم عند اجتماعهم، ولم يقل بذلك أحَدٌ، فلا بد أن يقال: إنها سوقه لتعليم مكارم الأخلاق، وأن هؤلاء يجبُ عليهم أن يتخلَّقوا بالرضا بالأكل عندهم بالمعروف، سواء أكان الآكل غنياً أم فقيراً، ومن طبع منهم على كراهيةِ الأكلِ في بيته، فليقهر نفسه على ترك هذه الصفة الذميمة؛ لئلا يمقته الناس.

والاستناد إلى الاتفاق على عدم الوجوب على الزوجة، ومولى العتاق، فيه نظر. فقد قال الحنابلة، وابن حزم بوجوب النفاقِ المولى على المولى الأسفل؛ لأنه وارثه، وقال ابن حزم بوجوب نَفَقةِ الزوجةِ على زوجها المحتاج، وإن كان في كلامه نَظَرٌ.

ومن الممكنِ تخصيص الوارثِ بعسرها بقرينة، أن الله أوجب لها النفقة على زوجها، ولم يمض الوجوب بحال اليسار على ما تقدم في مبحث الإعسار فمن التناقض أن يوجب عليها في حال الوجوب لها، وتخصيصه بغيرها لهذا الدليل ـ لا يوجب أن تُخَصَّ بذي الرحم المحرم.

جـ ـ إن الله عز وجل فرض صلة الرحم، وحرم قطعها؛ قال تعالى: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ، وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾. وقال تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾.

وقال رسول الله ﷺ: «ثلاث معلقات بالعرش: النعمة، والأمانة، والرحم؛ تقول النعمة: كُفرت ولم أُشكر؛ وتقول الأمانة: خُوِّنت، ولم أرد؛ ويقول الرحم: قطعت، ولم أوصل».

ولا شك أنه ليس المراد كل ذي رحم؛ فإن أولاد آدم وحواء كلهم ذوو أرحام، وإنما المرادُ الرحمُ القريب، والفاصل بين القريب والبعيد. إنما هو المحرميةُ، فكل محرم من ذوي الرحم قريب يجب وصلةُ، بدليل حرمة نكاحه، وثبوت العتق عند ملكه، ومنع القطع في سرقته، بخلاف غير المحرم، فإنه يحل نكاحه، ويبقى رقيقاً عند ملكه، ويقطع في سرقته، وهذه الأحكام تنافي وجوبَ الصلةِ، وحرمة القطيعة، فلا يثبتان إلا للمحرم من ذوي الأرحام فتجب نفقته؛ لأن ترك الإنفاق مع يسار المنفق، وحاجة المنفق عليه قطيعة.

(ويرد عليه): أنه لما كان كل بني آدم ذوي أرحام ـ وجب تخصيصُ ذي الرحم الذي تجب صلة بلا خلاف، وكان ممكناً تخصيصه بالمحرم، وبالوارث وبمجموعهما؛ إذ كل منها مناسب، وقد وجدنا القرآنَ عبَّر في النفقةِ بالوارث، فعلمنا أن تخصيصه به بالنَّظر إلى النفقة هو المتعيِّن.

وأما بالنظر إلى غير النفقة من أنواع البر والصلة، فلا مانع من تخصيصه بكلِّ من الوارث، وذي الرحم

= المحرم، ألا ترى أنه لو كان الأب حيًّا موسراً ـ وجبت عليه وحده نفقةُ ولده، ولم يجب على الأم، ولا غيرها من ذوي الأرحام المحارم، سوى الصلة بغير النفقة، ولا يَعُدُّ أحد منهم عاصياً بترك الإنفاق عليه عند بخل الأب به، فوجوب الصلة عليهم، لم يستلزم وجوب الإنفاق، وكذا يقال في كل ذي رحم محرم غير وارث: إنه تجب عليه الصلةُ بغير الإنفاقِ؛ لأنه كفى مؤنة الإنفاق بوجوبها على الوارث.

وما استند إليه من الأحكام الثلاثة لا ينافي ذلك؛ لأنه إنما يثبت وجوب صلته التي يحتاجُ إليها، وهو لا يحتاج إلى إنفاق ذي الرحم المحرم غير الوارث، لاكتفائه بوجوبها على الوارث. فليتأمل.

٣ ـ واحتج الحنابلة بقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾.

وجه الدلالة أن الله عز وجل أوجب على المولود له نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على المولود له من النفقة.

(أقول): هذا مبنيٌّ على أن المراد بالوارثِ وارثُ الولد، وباسم الإشارة الرزق والكسوة اللَّذان هما جزاءُ الرضاع.

(ولهم أن يقولوا): إن الرزق والكسوة للزوجية لا للرضاع، فتكون نفقةً للمرأة لا للولد، ويراد بالوارث وارث المرأة.

ثم لهم في الوارث ثلاث روايات كما سبق:

ـ الرواية الأولى ـ أن المراد به من يرث بالفرض أو التعصيب سوى الأصول والفروع. أما الأصولُ والفروعُ، فتجب عليهم النفقةُ، وإن لم يكونوا وارثين بالفرض أو التعصيب، وهذه هي الروايةُ المشهورةُ.

ومستند هذا التفصيل: أن قرابة الأصول والفروع ـ قرابه جزئية وبعضية، وتقتضي رد الشهادة، وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولد، وإن سفل، فأوجبت النفقة على كل حال، كقرابة الأب الأدنى، فلم تختص بالوارث، بخلاف قرابة الحواشي، فإنها لا توجب النفقة إلا باعتبار الإرث، فتختص بمن يرث بالفرض أو التعصيب، دون من يرثون بالرحم، فإن قرابتهم ضعيفةٌ، ولا يأخذون المال إلا عند عمد الوارث، فهم كسائر المسلمين.

(ويرد على ذلك): أن ذوي الأرحام ليسوا كسائر المسلمين، فإنه إذا لم يوجد عاصب ولا قريب ذو فرض ـ ورث ذوو الأرحام. دون سائر المسلمين.

ـ الرواية الثانية ـ أن المراد من يرث بالتعصيب فقط، سوى الأصول والفروع، فإنهم تجب عليهم النفقةُ مطلقاً، وهذه رواية بكر بن محمد عن أبيه عن أحمد.

ومستندها ـ أولاً ما رواه عبد الرزاق عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ أنه وقف بني عم منفوس كلالة بالنفقة عليه؛ مثل العاقلة؛ فقالوا: لا مال له فقال: «ولو، وقوفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل».

قال ابن المديني: «قوله» أي: ولو لم يكن له مال».

وما رواه إسماعيل بن إسحاق عن عمر؛ أنه حبس عصبة صبي على أن ينفقوا عليه، الرجال دون النساء، وهذه الروايةُ تفسر بسابقتها.

وثانياً: أن نفقة الأقارب مواساة، ومعونة مختصةٌ بهم، فاختصت بالعصبات منهم كالعقل.

(ويرد على ذلك): أن الله عز وجل أطلق الوارث فتخصيصه بالعصبة تخصيص بلا دليل، وما روي عن عمر واقعة حال، ويجوز ألا يكون هناك وارث سوى بني العم الذين حبسهم، وقوله: «وقوفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل» ـ حاصلُهُ أنه إنما حبسهم بالنفقة، كما يحبسون بالعقل، وهو لا يؤدي إلى اختصاص وجوب =

= النفقة بمن يجب عليهم العقل، ولو سلم أنه رأى ذلك فهو رأي صحابي بالاجتهاد، فلا يخصَّص به القرآن، والقياسُ على العقلِ في الوجوب لا يصحُّ؛ لأن الله عز وجل علَّق الوجوب على الإرث، فكان علة منصوصة، وهي علة مناسبة، فلا يصحُّ العدولُ عنها، أو تخصيصها بالقياس، وإلا ما وجبت النفقة على الأصول والفروع؛ لأنهم لا يجب عليهم العقل.

ـ الرواية الثالثة: أن المراد به من يرث بفرض، أو تعصيب، أو رحم ـ فيشمل كل الأقارب، وهذه رواية خرجها أبو الخطاب من مذهب أحمد في الميراث، وهي ظاهرةٌ، فإن الله عز وجل أطلق الوارث، وعُلِمَ أنه ليس المرادُ به الوارثَ الحقيقيَ؛ لعدم موت الولد، فيجب أن يراد به من يرث على فرض موت الولد، سواء أكان إرثه بالفرض أم بالتعصيب، أم بالرحم. فمن قال بتوريث ذوي الأرحام ـ عند فقد العصبات، وأصحاب الفروض من الأقارب ـ يجب أن يقول بوجوب إنفاقهم في هذه الحالة.

(فإن قيل): إن ذوي الأرحام قرابتهم ضعيفةٌ، فكيف نوجب عليهم النفقة؟

(أجيب): بأن هذا الضعف لم يمنع إرثهم عند فقد العصبات، وذوي الفروض، فكذا لا يمنع وجوب إنفاقهم حينئذٍ.

(فإن قيل): إن كل الناس أقارب؛ لأنهم أولاد آدم وحواء؛ فيلزم وجوب النفقة لهم جميعاً.

(أجيب): بأن الإرث على درجات، فالوارثون بالفعل محصورون، والباقي محجوبون، فمن وجد له وارث عاصب، أو ذو فرض فلا نفقة له على ذي الرحم، الذي ليس بعاصب، ولا ذي فرض، ومن لم يوجد له هذا ولا ذاك، فنفقته على من يرثهُ من ذوي أرحامه بقدر ما يرثُ.

٤ ـ واحتج ابن حزم على وجوب النفقة على الوارثِ. وكل ذي رحم محرم بما يأتي:

قال تعالى: ﴿وَآتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ﴾.

وروى النسائي عن جابر قال رسول الله ﷺ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فتصدَّق عليها، فإن فضل شيء فلأهْلِكَ، فإن فضل عن أهلك شيءٌ فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك، فهكذا وهكذا». فأوجب الله حقاً لذي القربى، والمساكين، وابن السبيل.

وأوجب رسول الله ﷺ العطية للأقارب.

ولا شك أن كل من على ظَهْرِ الأرضِ متسلونَ من آدم عليه السلام، وامرأته، ولادة بعد ولادة إلى أبي الإنسان الأدنى وأمه، فلا بُدَّ من حدٍّ يبين من هم ذوي القربى الذين أوجب الله عز وجل لهم الحق من غيرهم. فنظرنا في ذلك فوجدنا ما رواه بكرُ بن أبي شيبة عن طارق بن عبد الله المحاربي وقال: «دخلت المدينة، فإذا رسول الله ﷺ، قائم على المنبر يخطب النَّاس؛ وهو يقول: «يا أيها النَّاسُ. يَدُ المعطِي العليا، وابدأ بمن تعول: أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك».

ومما لا شك فيه أن كلَّ جدة أم، وكل جد أب، وكل ابن ابنة وابن ابن، وابنة ابن، وابنة ابنة كلهم ابن وابنة، فصح نصًّا ما قلنا وأن بعد هؤلاء الأدنى الأدنى، وفي كُلِّ هؤلاء يدخلُ يقيناً كلُّ ذي رحم محرم من عمٍّ وعمةٍ، وخال وخالة، وابن أخت، وبنت أخت وابن أخ، وابنة أخ يقيناً، ثم وجدنا قول الله عز جل: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكُسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ، لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وسعها، لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا، وَلَا مَوْلُودٌ بِوَلَدِهِ، وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ».

فصح بهذا أن النفقة على الوارثِ مع ذوي الرحم المحرمةِ، وخرج من ليس ذا رحم محرمةٍ، ولا وارثاً، من هذا الحكم، ومن تخصيصه بالنفقة منه أو عليه؛ لأنه كسائر من أدلته الولادات، ولادة بعد =

على الكسب][1]؛ ليحصل نفقة القريب، إن كان كَسُوباً، وإن لم يجعَلِ الكَسْب كالمالِ في إيجاب نفقة المُوسِرِينَ للزَّوجة، وفي إيجاب الزكاةِ والحَجِّ.

وعند أبي حنيفة: نفقةُ غير الوالدينَ والمَوْلُودِينَ لا تَجِبُ مع اخْتِلَافِ الدِّينِ، ولا في الكَسْبِ.

وفيه دليلٌ عَلَى أنها غيرُ واجبةٍ، وإنَّما تَجِبُ نفقةُ القريب[2] عَلَى مَنْ كان موسراً، أو

= ولادة إلى آدم عليه السلام، وليست ولادة بأولى من التي فوقها، فلم يجز إيجاب إخراج المال عن يد مالكه إلى آخر إلا بنصٍّ جليٍّ، ولا نص إلا فيمن ذكرنا، ولايحل لأحدٍ أن يخصَّ ولادة أكثر ممن ذكرنا بغير نص، فإن عم أوجب النفقة على جميع وَلَدِ آدم، والنصوص كلها لا توجب ذلك إلا في خاصٍّ منها؛ لتفريقه عز وجل بين ذوي القربى وبين المساكين، والمساكين من ولد آدم بلا شك، فصحَّ أن الحقَّ الواجبَ إنما هو لبعض ذَوِي القُرْبَىٰ من ولادات بَعْضِ الآباءِ والأجداد دون بعض، فصحَّ ما قلنا، والحمدُ لله» انتهى ملخصاً.

(أقول): إن الآية الأولى، والحديثين بعدها، وسائر الأحاديث التي تذكر في هذه المسألة لم تعيِّن ذوي القربى، الذين تجب نفقتهم، وقد عينهم هو بأنهم المحارم، ثم زاد على ذلك وجوب النفقة على الوارثين بقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

(ويردُّ عليه): أن تعيينهم بأنهم المحارم لا دليل عليه، فالحذر من وجوب الإنفاق على جميع ولد آدم [illegible] يدلُّ على أن ذوي القربى محصورون، ولا يعينهم بأنهم المحارم ولا غيرهم. وقوله ﷺ: «أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ» لا يعينهم أيضاً، فوجب البحثُ عن دليلٍ يعينهم.

ولا شك أن قوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ يعينهم. لأن الورثةَ مَحْضُورُونَ، وبهذا يجمعُ بين الأدلة.

(فإن قلت): إن الوارث يشملُ ذوي الأرحام المحارم جميعاً، ويزيد عليهم فلا فرق بين القولِ بوجوبِ النفقةِ على الوارث فقط، وبين القول بوجوبها على الوارث مع ذي الرحم المحرم.

(قلت): بينهما فَرْقٌ. فمن أوجبها على الوارث فقط، لا يوجبها على من كان محجوباً، ولو كان ذَا رحمٍ محرمٍ، ومن أوجبها على الصِّنفين أوجبها على الوارث، وإن لم يكن محرماً، وعلى ذي الرحم المحرم. وإن كان محجوباً ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات، وينظر المبسوط ٥/ ٢٢٤، والمحلى ١٠/ ١٠٤.

(١) سقط من أ.

(٢) اتفق الفقهاء على أنه يشترط في وجوب إنفاق الشخص على قريبه. أن يكون القريب محتاجاً إلى النفقة بأن يكون معسراً بالمال عاجزاً عن الكَسْب.

لكن لهم في بعض تفاصيل هذا الشرط اختلاف، وإليك أقوال أهل المذاهب الأربعة فيه.

١ ـ (فالشَّافعية) قالوا: يشترط أن يكون من تجب نفقته محتاجاً، فإن كان موسراً، لم يستحق؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة، وإن كان موسراً عاجزاً عن الكَسْب للصغير، أو المرض، أو الجنون، أو الزمانة، أو لكونه لا يحسنه، أو لكونه لا يليق به أو لاشتغال بطلب علم شرعي بحيث ترجى منه النجابة وجبت نفقته لأن الأول عاجز عن كفاية نفسه، والثاني في معناه، وإن كان قادراً على الكَسْبِ؛ لكن لم يكتسب، فإن كان من الوالدين ففيه قولان:

= أظهرهما: أنه يستحق النفقة؛ لأنه محتاج، فاستحق النفقة على ولده، ولا يكلف كسباً؛ لعظم حرمة الأصل؛ ولأن فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف، وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن.

والقول الثاني: لا يستحق؛ لأن القوة كالميسار، ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة؛ فقال: «لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ، وَلاَ لِذِي مِرَّةٍ قَوِيٍّ».

ومحل القولين إذا لم يشتغل بمال الولد ومصالحه، وإلا وجبت نفقته جزماً.

وإن كان من المولودين ففيه طريقان.

من أصحابنا من قال: فيه قولان كالوالدين. ومنهم من قال: لا يستحق قولاً واحداً وهو المذهب؛ لأن حرمة الوالد آكد فاستحق بها مع القوة، وحرمة الولد أضعف، فلم يستحق بها مع القوة.

ب ـ (والحنابلة)، قالوا: يشترط فيمن تجب له النفقة أن يكون فقيراً، لا مال له، ولا كسب يستغني به عن إنفاق غيره، فإن كان موسراً، أوْ لَهُ كسب يكفيه، فلا نفقة له وإن لم يكف وجب إكمالها له، وتجب نفقة من لا حرفة له، ولو كان صحيحاً مكلفاً، ولو من غير الوالدين، فإن كانت له حرفة لم تجب نفقته، وإن لم تكف أكملت.

وفي رواية أن من لم تكن له حرفة من غير الوالدين، وكان قادراً على الكسب أجبر عليه، ولم تجب نفقته حينئذٍ.

حـ ـ (والحنفية)، قالوا: يشترط إعسار من تجب له النفقةُ، وعجزه عن الكسب بأن يكون صغيراً، أو زِمِّناً، أو مقعداً، أو مفلوجاً، أو مشلولاً، أو به غير ذلك من العوارض التي تمنع الإنسان من الاكتساب، وقد نصوا على أن الأنوثة عجز، فلا تكلف الأنثى الكسب، لكنها لو اكتسبت بالفعل ما يكفيها لا تجب لها النفقة، وعلى أنَّ من لا يحسن الكسب لحرفه، أي لعدم معرفته عمل اليد، ومن يكون من أبناء الكرام، لا يجد من يستأجره، أو يكون ممن يلحقه العار بالتكسب، أو يكون طالب علم، وبه رشد.

كل هؤلاء تجب لهم النفقة؛ لعجزهم عن الكسب حكماً.

ومن كان صحيحاً غير عاجز عن الكسب لا تجب له النفقة على غيره، وإن كان معسراً إلا الأب خاصة، والجد عند عدمه؛ لأن الشرع نهى الولد عن إلحاق أدنى الأذى بالوالدين، وهو التأفيف ومعنى الأذى في إلزام الأب الكسب مع غنى الولد أكثر فكان أولى بالنهي، ولم يوجد ذلك في الابن.

د ـ (والمالكية): قالوا: يشترط فيمن تجب نفقته من الأولاد الفقر مع العجز عن الكسب بصنعة لا تزري بهم.

وأما الوالدان فيشترط فقرهما، وفي اشتراط عجزهما عن الكسب خلاف؛ قال الباجي: «لاَ يُشْتَرَطُ فِيهِمَا ذَٰلِكَ»، فتجب نفقتهما ما لم يكتسبا بالفعل، وقال اللخمي: «يشترط قياساً على الولد، فلا تجب نفقتهما إن قدرا على الكسب، ولو بصنعة تزري بالولد؛ لا تصافهما بها قبل وجود الولد غالباً». وقول اللخمي هو المعتمد.

ثم إن نفقة (الابن) تجب، حتَّى يطرأ له مالٌ، أو يبلغ عاقلاً، قادراً على الكسب، فإن طرأ له مالٌ انقطعت، فإن ذهب قبل البلوغ عادت، وإن بلغ عاقلاً قادراً على الكسب انقطعت، ولم تعد بطرو جنونه، أو عجزه، وإن بلغ مجنوناً، أو عاجزاً بزمانه. أو عَمًى مثلاً استمرت. فإن طرأ له مال في هذه الحالة انقطعت، فإن ذهب مع بقاء الجنون أو الزمانة، عادت.

ونفقة (البنت) تجب حتى يدخل بها زوج، وإن لم يكن بالغاً، ولم تكن مطيقة، أو يدعى للدخول، =

مكتسباً يَفْضُلُ عن حاجته، ونفقةِ عيالِهِ مَا يُنْفِقُ عَلَىٰ قريبه، فإن لم يفضُلْ عن حاجته، وعياله ـ: لا يجبُ عليه نفقةُ القريبِ؛ لأن نفقةَ العيالِ مقدَّمَةٌ على نفقةِ القَرِيبِ، حتَّىٰ لو فضل عن قوت يومِهِ نفقةُ شَخْصٍ، وله زوجةٌ وقريبٌ: كانت الزوجةُ أَوْلَىٰ؛ لأن نفقة القَرِيبِ مواساةٌ، ولا مواساةَ عَلَىٰ مَنْ لا يفضُلُ عن حاجته شَيْءٌ، ويجبُ في مالِ الصبيِّ والمجنون.

ويُبَاعُ في نفقة القَرِيبِ ما يُبَاعُ في الدَّيْنِ مِنَ العقار والمنقولِ جميعاً.

وإنَّما يَسْتَحِقُّ النفقةَ على القريبِ مَنْ كان مُعْسِراً لا كَسْبَ له، عاجزاً، فإن كان له مالٌ مِنْ أيِّ نوع كان ـ: فنفقته في مالِهِ؛ لا تجبُ على قريبه، صغيراً كان أو كبيراً، زَمِناً أو سَوِيّاً.

وكذلك: إن كان له كَسْبٌ يُغْنِيهِ ـ: فنفقته في كَسْبِهِ؛ لا تجب على قريبه.

وإن كان معسراً لا كَسْبَ له ـ نظر: إن كان زَمِناً لِعَجْزٍ أو مَرَضٍ، أو أعْمَىٰ، أو كان مجنوناً، أو كان الولدُ صغيراً ـ: يستحقُّ النفقة على قريبه.

وإن كان رضيعاً ـ: فعلى القريبِ إرضاعُهُ في الحَوْلَيْن.

وإن كان صحيحاً سوياً ـ: ففيه قولان:

أصحُّهما: لا يستحقُّ النفقة؛ لأنَّ القُوَّةَ كاليسار؛ فيمكنُهُ تحصيلُ النفقة واليسار بقوَّته، وقد سوَّى النبيُّ ـ ﷺ ـ في تحريمِ الزَّكَاةِ بَيْنَ القُوَّةِ واليَسَارِ؛ فقال: «لاَ تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ، وَلاَ لِذِي مِرَّةٍ قَوِيٍّ»[1].

= وهو بالغ، وهي مطيقة، ففي هاتين الصورتين تنقطع، ولا تعود بتأيمها إلا في ثلاث صور:

الأولى: أن تَتَأَيَّمَ وهي بِكْرٌ.

الثانية: أن تتأيم، وهي صغيرة ثيب.

الثالثة: أن يدخل بها الزوج زمنة، ثم تتأيم منه، وهي ثيب بالغ زمنه.

فإن تَأَيَّمَتْ، وهي ثيب بالغ صحيحة لم تعد نفقتها، وكذا لو تأيمت، وهي ثيب بالغ زمنة، وكان زوجها قد دخل بها صحيحة.

هـ ـ (وابن حَزْم) ذَهَبَ إلى أن من قدر على معاش وتكسب، وإن كان خسيساً، لم تجب نفقته، إلا الأصول من آباء وأمهات، وأجداد، وجدات، فإن الولد يكلف أن يصونهم عن خَسِيسِ الكسب إن قدر. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر البدائع ٤/ ٣٥ والمبسوط ٥/ ٢٢٢ ومنح الجليل ٢/ ٤٤٨، والشرح الكبير والدسوقي ٢/ ٥٩٢.

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٨٨): كتاب الزكاة: باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني، حديث (١٦٣٦)، وابن ماجة (١/ ٥٩٠): كتاب الزكاة: باب من تحل له الصدقة، حديث (١٨٤١)، وأحمد (٣/ ٥٦)، وابن الجارود (ص ١٣٣): كتاب الزكاة، حديث (٣٦٥)، والدارقطني (٢/ ١٢١): كتاب الزكاة: باب بيان من يجوز له أخذ الصدقة، حديث (٣)، (٤)، والحاكم (١/ ٤٠٧، ٤٠٨): كتاب الزكاة وابن خزيمة (٤/ ١٧) والبيهقي (٧/ ١٥) وابن عبد البر (٥/ ٩٦ ـ ٩٧) وأخرجه مالك (١/ ٢٦٨) كتاب الزكاة: باب أخذ الصدقة =

والثاني: يستحقُّ؛ لأنه محتاجٌ غَيْرُ كسوب؛ كالزَّمِنِ.

وقيل: القولانِ في الوَالِدِينَ، أما الأولادُ ـ: فلا يستحقُّونَ النفقة مع القوة؛ لأن حرمةَ الوالدِ أعظم[1] مِنْ حُرْمَةِ الولد.

فَصْلٌ فِي اجْتِمَاعِ مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِمُ النَّفَقَةُ

إذَا كانَ للمُحْتَاجِ قريبانِ موسرانِ ـ فلا يخلُو: إمَّا إن أَسْتويا في الجهة، أو أختلفا: فإن أَسْتويا في الجهة ـ لا يخلو: إما إنْ كَانُوا في المولودِينَ أو في الوالِدِينَ:

فإن كانا في المولودِينَ ـ نظر: إن أَسْتويا في الدرجة ـ: فنفقَةُ عَلَيْهما نِصْفَانِ؛ مثلُ: إنْ كان له ابنانِ، أو ابْنَتَانِ، أو ابنا ابْنٍ، وإن كانا مختلفَيْنِ في قَدْرِ اليَسَارِ بأَنْ كان أحدهما يملكُ أموالاً كثيرةً، والآخَرُ يملكُ فَضْلاً عن قوتِ اليَوْمِ، وكذلك إن كان أحدهما موسراً، والآخر محترفاً بقَدْرِ أن ينفقَ بِحِرْفَتِهِ ـ: فهما سواء.

وإن كان أحدهما حاضراً، والآخَرُ غائباً ـ: يؤخذ النصفُ مِنَ الحاضر، والنِّصْفُ من مال الغائب، فإنْ لم يَكُنْ له مالٌ حاضرٌ ـ: يُسْتَدَانُ عليه.

وإن كان له ابْنٌ وبِنْتٌ ـ: فيكون عليهما سواء، وكذلك: ابْنُ ٱلابْنِ وبِنْتُ الابنِ، وبِنْتُ الْبِنْتِ: يستويان، وإن أختلفا في الدرجة؛ مثل: إنْ كان له وَلَدٌ وَوَلَدُ وَلَدٍ ـ: فيجبُ على الأقرب، ذكراً كان أو أنثَىٰ، وارثاً كان أو غير وارثٍ.

هذا هو المذهب.

وقيلَ: يعتَبَرُ بالميراث، فإنْ كان له ابْنٌ وبِنْتٌ ـ: يجب ثلثا النفقةِ عَلَى ٱلابْنِ، والثُّلُثُ على البنتِ، وإن كان أحدُهُما وارثاً ـ: تجبُ على الوارثِ؛ مثلُ: إنْ كان له ٱبْنُ ٱبْنٍ، وابْنُ بِنْتٍ ـ: فنكون على ابْنِ الابن، وكذلك: ابْنُ ٱبْنِ الابْنِ مع ٱبْنِ البنتِ، فنكون علىٰ ٱبْنِ ٱبْنِ الابن.

فإن كانا وارثَيْن أوْ لَمْ يكونَا وارثَيْن ـ: فعلى الأقْرَبِ، وقيل: تجبُ علىَ الذَّكَرِ منهما؛ لأنه أقْوَىٰ على الكسب، حتَّىٰ لو كانَ له بِنْتٌ وابْنٌ ـ: فيكونُ على ٱلابنِ؛ وكذلك: بِنْتٌ وٱبْنُ ابْنٍ وابْنُ بِنْتٍ ـ: فعلى ابْنِ الابن، أو ابْنِ الْبِنْتِ؛ كما أن الأب أولَىٰ من الأمِّ.

= ومن يجوز له أخذها حديث (٢٩) عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلاً.

وقال الحاكم عن الطريق الموصول: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لإرسال مالك إياه عن زيد بن أسلم ثم ساقه من طريق مالك وقال: هو صحيح يعني الموصول ـ فقد يرسل مالك الحديث ويصله أو يسنده ثقة والقول فيه قول الثقة الذي يصله ويسنده.

ووافقه الذهبي: وصحح الطريق الأول أيضاً ابن خزيمة.

(١) في د: أفضل.

والأولُ المذهَبُ؛ أنه لا تعتَبَرُ الذكورة ولا الميراثُ؛ بدليلِ أنها تَجِبُ مع آختلاف الدِّينِ، ولا تَوَارُثَ مع آختلافِ الدِّينِ؛ ولأنَّ كلَّ واحدٍ لو آنْفَرَدَ كان الكُلُّ عليه، وإن لم يَكُنْ له كلُّ الميراث، وإن كان القريبانِ المُوسِرَانِ مِنْ جهة الوالدين؛ مثل: إنْ كان له أبٌ وجَدٌّ، أو أمٌّ وجَدَّةٌ ـ فتجبُ على الأقرب، وإن كان له أبٌ وأمٌّ ـ: فالمذهَبُ: أن النفقة على الأب؛ وبه قال أبو حنيفة؛ كما في حال الصِّغَرِ.

وقيل: تكون عليهما، فعلَىٰ هذا هلْ يُسَوَّىٰ بينهما أمْ يكُونُ على قدر ميراثهما؟.

فيه وجهان؛ كما ذكرنا في المولودين.

والأول المذهب؛ لأنَّ الأبَ أَوْلَىٰ من الأم.

وإنَّما آختلفوا في الجَدِّ أبِ الأبِ مع الأُمِّ.

فمِنْ أصحابنا مَنْ قال: الجَدُّ أبُ الأبِ، وإن علا أولَىٰ بالوجوبِ عليه من الأمِّ وآبائها وأمهاتها؛ فتكون على الأقرَبِ منهم.

فإنْ لم يَكُنْ جَدٌّ هو عصبةٌ ـ: فحينئذٍ على أجدادِ الأمِّ وجداتها: يقدَّم الأقرب فالأقْرَبُ.

فإن آستَوَوْا في الدرجةِ ـ: فَهُمْ سواءٌ.

ومِنْ أصحابنا من قال: إذا آستَوَىٰ شخصان في الدرجة ـ: استويا في الإنفاقِ، سواءٌ كانا من جهةِ الأبِ أو مِنْ جهة الأُمِّ، أو أحدهما من جهة الأبِ، والآخَرُ مِنْ جهة الأمِّ، حتى أن أب الأب وأب الأم [وأمّ الأب][1] وأم الأمّ سواءٌ فيه.

فإن آختلفا في الدرجة ـ: فعلى الأَقْرَبِ؛ كما في الأولاد، حتى أن الأمَّ أَوْلَىٰ من الجَدِّ أبِ الأبِ، وهذا مُطَّرِدٌ إلاَّ في الأبِ والأمِّ، فإن الأبِ أَوْلَىٰ بالوجوب عَلَيْه مِنَ الأُمِّ مع آستوائهما في الدرجة.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال، وإليه ذهب صاحب «التلخيص» ـ: يقدم عنه؛ آلاستواءِ مَنْ يدلي بالأب؛ كما يُقدَّم الأب على الأُمِّ؛ فيقدَّم أوّلاً الأبُ، ثم الأمُّ، ثم الجَدُّ أَبُ الأبِ، ثُمَّ الجَدُّ أَبُ الأُمِّ، ثم أُمُّ الأبِ، ثم أُمُّ الأمِّ، وعلى هذا القياسُ إذا اجتمع أمُّ الأب [وأم الأم][2]؛ فعلى أم الأب؛ لأنَّ إدلاءهما بالأب، ولأنَّ لها حَقًّا في الحضانةِ دُونَ أَبِ الأُمِّ.

ومِنْ أصحابنا من قال: آلاعتبارُ بالميراثِ.

ومنهم من قال: آلاعتبارُ بالذُّكُورة.

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: وأب الأم.

قال الشَّيْخُ: يخرج علَىٰ هذا: أنَّهُ إذا كان له أُمُّ أُمٍّ، وأُمُّ أبٍ: فإن قلنا: آلاعتبارُ بالقُرْبِ، أو بالميراثِ، أو بالذكورةِ ـ: فهما سواءٌ.

وإنْ قلنا: بالإدلاءِ ـ: فيجب على أُمِّ الأب، وإن كان له أبٌ أمٌّ، وأمُّ[1] أبٍ.

إن قلنا: الاعتبارُ بالقرب ـ: فهما سواء.

وإن قلنا: بالذكورة ـ: فيجبُ على أبِ الأمِّ.

وإن اختلفا في الجهة: فإن كان له أبٌ وابنٌ ـ: ففيه ثلاثة أوجه:

أصحُّها: وبه قال صاحب «التلخيص» ـ: يجبُ على آلابْنِ: لأنَّ حَقَّ الأب أعظمُ، فآلابنُ أولَىٰ بوجوب النفقةِ عَلَيْه مِنَ الأب.

والثاني: تجبُ على الأبِ؛ لأنَّ وجوب نفقةِ الوَلَدِ على الأبِ منصوصٌ عليه[2]؛ قال

(١) سقط من أ.
(٢) اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الأب نفقة ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى، وأدلة ذلك:
١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ الآية.
وجه الدلالة: إن الله عز وجل أوجب على الآباء أجرة رضاع أولادهم، ولو لم تكن مؤنتهم واجبة عليهم، لما وجب أجر رضاعهم.
٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وجه الدلالة: إن الله تعالى أوجب للوالدات الرزق والكسوة على المولود له، وهو الأب. ولا شَكَّ أن ﴿الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ مشتق، فمتعلق الحكم به يؤذن بأن ولادة الولد له علة في وجوب الرزق والكسوة عليه، فإذا وجبت نفقة غير الولد بسبب الولد، فوجوب نفقته أولى هذا على أنها في الإنفاق على الزوجات، والمعتدات بدون إرضاع وأما على أنها في الإنفاق على المرضعات جزاء الإرضاع فهي مثل الآية السابقة، وقد قررت في صدر الرسالة أن الظاهر كونها في الإنفاق للولادة لا للرضاع، وأن كون الولادة علة لا يتنافى مع إيجاب النفقة للزوجات، والمعتدات بدون ولادة.
والمقصود هنا بيان دلالتها على وجوب نفقة الأولاد على الأب وهي تدل على ذلك بوجهها.
٣ ـ قوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ.. الخ».
وجه الدلالة: إنه أباح لهند أن تأخذ للولد من مال أبيه بالمعروف من غير إذنه، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه لما أباح لها ذلك.
٤ ـ ما أخرجه أبو داود... عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ ـ بالصَّدَقَةِ؛ فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ الله، عِنْدِي دِينَارٌ: فَقَالَ تَصَدَّقْ: عَلَى نَفْسِكَ: قَالَ: عِنْدِي آخَرُ، قَالَ: تَصَدَّقْ بِهِ على ولدك؛ قال: عندي آخر، قال: تصدق به على زوجتك، أو قال: على زوجك؛ قال: عندي آخر؛ قال: تصدق به على خادمك قال: عندي آخر؛ قال أنت أعلم».
هذا حديث صحيح، كما قال ابن حزم، ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر بالإنفاق على الولد بعد الإنفاق على النفس؛ والأمر للوجوب.
٥ ـ إجماع العلماء على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

النبيُّ ـ ﷺ ـ لِهِنْدٍ: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ»[1].

والثالثُ: تَكُونُ عَلَيْهِمَا.

فَإِنْ قلنا: تجبُ على الأبناءِ، فَهَلْ يعتبرُ فيه القرب؟ فيه وجهان:

أصحُّهما: لا يعتَبَرُ، وهو قول أبي حنيفةَ؛ بل نفقة الولدِ وولَدِ الابنِ، وإن سفَلَ، ذكراً كان أو أنثى ـ: أولَىٰ بالوجوب عليه مِنَ الأَبِ، وما دام يوجد أحدٌ منَ المولودِينَ، وإنْ سَفَلُوا، موسراً ـ: لا تجب على الوالدين.

والثاني: يعتَبَرُ القُرْبُ، حتى يقدَّم الابن على الجَدِّ، ويقدَّم الأب على ابن الابنِ، وإذا اجتمع الجَدُّ مع ابن الابنِ ـ: فعلى الأوجه الثلاثةِ؛ كالأبِ مع الابن، وكذلك: إذا كان له أبٌ وبنْتٌ، أو أمٌّ وابنٌ، أو أمٌّ وبنتٌ، وإذا كان له ابْنٌ وجَدٌّ ـ: فالمذهب أنها على الابن؛ لأنَّهُ أقرب.

وقيل: هو كالأَبِ مع الأبنِ، فحيثُ قلْنا: يجبُ عليهما في هَذِهِ المسائِلِ ـ: فهل يعتبر الإرثُ في مقدارِ ما يجبُ علَىٰ كلٍّ واحدٍ منهما، أو إذا كان أحدهما وارثاً دون الآخرِ؛ فيكون على الوارث؟ فيه وجهان.

وكل موضع أوجَبْنَا النفقةَ على أقرب القريبَيْنِ؛ فإذا أعْسَرَ الأقرب، أو مات ـ: أخذ من الأبعد.

وإن غابَ الأقْرَبُ: أخذ مِنْ ماله، إن كان له مالٌ حاضرٌ، وإن لم يَكُنْ ـ: يُسْتَدَانُ عليه، فإن لم يوجَدْ ـ: يؤخذ من الأبعَدِ، ثم إذَا حَضَرَ الأقْرَبُ ـ: رجع الأبعَدُ عليه، والله أعلم.

فَصْلٌ في أَجْتِمَاعِ المُسْتَحِقِّينَ لِلنَّفَقَةِ

وإذا كان له عَدَدٌ من الوالِدينَ والمولودِينَ مُعْسِرِينَ[2]، نُظِرَ: إن كان ماله أو كسبه يَسَعُ

= حكى هذا الإجماع القرطبي في تفسيره، وابن قدامة في «المغني» والشوكاني في «نيل الأوطار».

٦ ـ المعقول، فإن ولد الإنسان بعضه، فيجب عليه إحياؤه، كما يجب عليه إحياء نفسه، وذلك بالإنفاق عليه عند حاجته. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر نيل الأوطار ٦/ ٢٥٣، والمغني ٩/ ٢٥٦.

(١) تقدم.

(٢) لا شك أن من تجب عليه النفقةُ اتفاقاً، واختلافاً، إما فروع، أو أصول أو حواس، فأنواع اجتماعهم سبعة:
(١) الفروع، (٢) الأصول، (٣) الفروع والأصول، (٤) الحواشي. (٥) الفروع والحواشي، ((٦) الأصول والحواشي، (٧) الفروع، والأصول، والحواشي. وهاك بيانها.

١ ـ اجتماع الفروع إذا اجتمع عدد من فروع من تجب له النفقة، ففي بيان من تجب عليه النفقة منهم، وكيفية وجوبها مذاهب: =

لنفقة الكلِّ ـ: يجب عليه نفقةُ جميعهم، قريبُهُمْ وبعيدُهُمْ فيه سواءٌ.

= ١ ـ (فالمالكية) قالوا: إذا اجتمع عدد من أولاد الصلب، وكانوا موسرين وزعت عليهم نفقة أبيهم أو أمهم، وهل يكون التوزيعُ على حسب الرؤوس، الذكر كالأنثى، أو على حسب الإرث، الذكر كالأنثيين، أو على حسب اليسار عند التفاوت فيه؟ أقوال.

الأول: نقله اللخمي عن ابن الماجشون.

والثاني: لابن حبيب، ومطرف.

والثالث: لمحمد، وأصبغ، وهو المشهور.

ولا تجب عندهم على فروع سوى أبناء الصلب، كما تقدم.

ب ـ (والشافعية) قالوا: إذا اجتمع فروع موسرون، فإن استووا في القرب، أو البعد، وفي الإرث، أو عدمه، أنفقوا عليه بالتساوي، إلا أن يتفاوتوا في مقدار الإرث، فإنهم ينفقون حينئذٍ على قدر ميراثهم، على الراجح، وقيل: ينفقون بالتساوي أيضاً.

وإن اختلفوا قرباً وبعداً، أو إرثاً وعدد ـ فالاعتبار بالقرب، ثم بالإرث على الأصحّ، بأن ينظر أولاً إلى الدرجة قُرْباً وبُعداً، فإذا اختلفوا فيها، وجبت النفقةُ على الأقرب، ولو غير وارث، كبنت بنت مع ابن ابن ابن، وإذا اتفقوا فيها، واختلفوا بالإرث وعدمه وجبت على الوارث دون غيره كبنت ابن، وبنت بنت.

(ووجه). أن موجب النفقة هو القرابةُ، فإن وجدت الأقربية في الدرجة اعتبرت، وإلا اعتبر الإرث، لأن الوارث أقوى قرابة قرابة ممن اتحد معه في الدرجة.

(ومقابل الأصح) الاعتبار بالإرث، ثم بالقرب، بأن ينظر إلى الإرث أولاً، فإن اختلفوا، فكان بعضُهم وارثاً، وبعضهم غير وارث، فالنفقة على الوارث؟

وإن اتفقوا في الإرث أو عدد، واختلفوا قرباً وبعداً، فالنفقة على الأقرب.

ح ـ (والحنفية) قالوا: إذا اجتمع الفروعُ، فالجزئية موجودةٌ فيهم جميعاً، وحينئذٍ يعتبر فيهم بعد الجزئية القرب دون الميراث. ففي ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانياً، أو أنثى تجب نفقته عليهما بالسوية، وذلك لتساويهما في القرب والجزئية، وإن اختلفا في الإرث. وفي ابن، وابن ابن على الابن فقط لقربه، وكذا في بنت وابن ابن تجب على البنت وحدها؛ لقربها. وفي ابن ابن، وبنت بنت، النفقة عليهما على السواء.

واعتبار القرب دون الميراث، هو ظاهر الرواية، وبه يفتى.

وقيل: إن النفقة تجبُ على نسبة الميراث. ولو كان للفقير ابنان، كلاهما غنى، لكن أحدهما دون الآخر في الغنى، فالنفقةُ عليهما على السواء، لكن نقل عن الحلواني، «أن محل هذا إذا كان التفاوتُ بينهما يسيراً، فلو كان فاحشاً، يجب التفاوت فيها» اهـ ولو كان أحدهما غنياً بماله، وكان الآخر كسوباً، له فضل من كسبه، فالظاهر وجوبُها عليهما على السَّواء، إلا إذا كان التفاوتُ بينهما كبيراً، فعلى قدر حالهما في اليسار على ما نُقل عن الإمام الحلواني.

د ـ (والحنابلة) ذهبوا إلى أنه لو اجتمع فروعٌ لمن يُراد الإنفاق عليه نُظِرَ إلى حكمهم في الميراث منه، مع اعتبار المعسر منهم معدوماً لا يحجب غيره، ولا يزاحمه على الأرجح، ووزعت النفقةُ كلها على الموسرين الوارثين بحسب إرثهم، ولو كانوا من ذوي الأرحام، فلو اجتمع بنت، وابن ابن، وبنت ابن، وكانت البنت معسرةً ـ وجبت النفقة كلُّها على ابن الابن، وبنت الابن أثلاثاً.

ولو اجتمع ابن، وابن ابن، وبنت ابن، وكان الابن معسراً ـ وجبت نفقةُ الأصلِ على ابن الابن، وبنت

= الابن أثلاثاً؛ لأنهما يرثان، كذلك بفرض أن الابن المعسر معدوم.

(وقيل): يعتبر المعسر موجوداً، فلا يجب على من حجب به حرماناً شيء، ولا يجب على من حجب به نقصاناً زيادة على ما يخصُّه في الميراث.

ففي المسألة الأولى، يجب على ابن الابن الثلث، وعلى بنت الابن السدس، وفي الثانية: لا شيء عليهما.

ولو كان للمنفق عليه زوجة اعتبرت معدومه في الميراث، فوجبت النفقة كلها على الفروع، كما في زوجة، وابن وبنت فالنفقة كلُّها على الابن، والبنت أثلاثاً. هذا هو الأرجحُ.

(وقيل): تعتبر موجودة فلا يجب على الفروع من النفقة إلا بقدر إرثهم. ففي هذه المسألة يجب على الابن أربعة عشر سهماً من أربعة وعشرين، وعلى البنت سبعة أسهم منها، والثمن الباقي من النفقة لا يجب على أحدٍ.

وإنما نُظر أولاً إلى الميراث، لأن الله تعالى رتَّب النفقة على الإرث؛ فيجب أن يرتب المقدار عليه.

وإنما اعتبر المعسر معدوماً على الراجح، ووجبت كلُّها على غيره، لقوة القرابة في عمودي النَّسَبِ؛ ولذا لم يتوقف إنفاقهم على الإرث الأصلي، بل عدّي إلى ذوي الأرحام، كبنت البنت، وأبي الأم.

وإنما اعتبرت الزوجة معدومة على الراجح؛ لأنها لا نفقة عليها لزوجها المعسر، بل نفقتها عند إعسار زوجها على هؤلاء الفروع واجبة؛ إذ هي من تمام نفقته.

هـ ـ (وابن حزم)، مقتضى مذهبه أنه لو كان للمحتاج فروع فقط ـ أنفق عليه الموسرون على عددهم، لا على قدر مواريثهم إن كانوا وارثين، لأن النصوص سوَّت بينهم.

٣ ـ اجتماع الأصول إذا اجتمع عدد من أصول من تجب له النفقة ففي بيان النفقة عليه منهم، وكيفية وجوبها، مذاهبُ.

أ ـ (فالمالكية)[٢]: ذهبوا إلى أن النفقة لا تجبُ على أحد من الأصول سوى الأب المباشر، دون الأم، والجد، والجدة، كما سبق[٣]، فلا يتصور عندهم وجود عدد ممن تجبُ عليه النفقة من الأصول.

ب ـ (والشافعية)[٤]: قالوا: إذا اجتمع الأصولُ فقط، فلا شي على المعسر منهم، ولو كان أباً، وأمَّا الموسرون، فإن كان فيهم أب، فالنفقة عليه وحده، دون الأم، والجد والجدة، ولو كان الابن بالغاً عاقلاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ولحديث هند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، والآية والحديث في الصغير، واستصحب الحكم في البالغ المحتاج؛ هذا هو الراجحُ.

(وقيل): لا ينفرد الأب إلا في الصغير؛ للآية والحديث، ويقاس عليه البالغ المجنون؛ ولولاية الأب عليه كالصغير، وأما البالغُ العاقلُ، فتجب نفقتُه على الأب والأم أثلاثاً؛ لاستوائهما فيه من جهة القرب، وعدم تميز الأب عن الأمِّ إلا في مقدارِ الإرث.

وإن لم يكن فيهم أب، وكان فيهم جد، وإن علا فالنفقة عليه دون الأم والجدة؛ لأنه أقدر على القيامِ بالنفقةِ، ويليه الأم لقربها لهم الجدة.

وإن اجتمع أجداد، أو جدات، فإن أدلى بعضهم ببعض، فالأقربُ هو الذي يغذّي؛ لإدلاء الأبعد به، وإن لم يدل بعضهم ببعض، فالاعتبار بالقرب أيضاً على الراجح، وقيل: بالإرث؛ وقيل: بولاية المال، ولو جرينا على الراجح من اعتبارِ القربِ، فاستووا فيه، فالاعتبار بالإرث.

حـ (والحنفية)، قالوا: إذا اجتمع الأصولُ فقط، فإن كان معهم أبٌ، فالنفقةُ عليه وحده، وإن لم يكن =

وإن لم يَسَعْ ـ نظر: إن فضل عن قوت بدنه، وقوتِ عيالِهِ نفقةُ شخْصٍ، وله أبنانِ، أو أبْنٌ وبنْتٌ معسرانِ ـ: فهما سواءٌ.

ولو كان له ولدٌ وولدُ ولدٍ، أو أبٌ وجَدٌّ ـ: فالأقربُ أَوْلَىٰ؛ كما لو كانا موسرَيْن، وهو معسرٌ ـ: كانت نفقتُهُ على أقربهما.

وقيل: هما سواءٌ؛ لأنَّ النفقة بالقرابة، وكذلك: لا يسقط أحدهما الآخر، إذا قدر علَىٰ نفقتهما، وإنْ كان الأَبْعَدُ زمناً دون الأقْرَبِ ـ: فالزَّمِنُ أولَىٰ.

وإن كان له أبٌ وأمٌّ، ففيه ثلاثة أوجه:

أصحُّها: الأمُّ أولَىٰ؛ لأنَّها أضعف، وحقُّها أعظم.

رُوِي أن رجلاً سَأَلَ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ أَبَرُّ؟» فَقَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أُمَّكَ»، قَالَ: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: «أَبَاكَ»[١].

والثاني: الأَبُّ أَوْلَىٰ؛ لأنَّ نفقة الولد في حالِ الصِّغَرِ عليه.

والثالث: هُمَا سَوَاءٌ؛ فيكونُ بينهما لاستوائهما في القرابةِ والقُرْبِ.

وإن كان له أَبٌ وابْنٌ ـ نظر: إن كان الابنُ صغيراً ـ: فهو أَوْلَىٰ. وإن كان كبيراً ـ: ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: الابْنُ أولَىٰ، كما في حالِ الصغر.

والثاني: الأَبُ أولَىٰ؛ لأنَّ حَقَّهُ أعظَمُ.

والثالث: هما سَوَاءٌ، وكذلك الأمُّ والابْنُ. [قال الشيخ][٢]: وكذلكَ إذا كان ثَمَّ جَدٌّ وابْنُ ابن.

= معهم أب، فإن كان بعضهُم وارثاً، وبعضهم غير وارث ـ يعتبر الأقرب جزئيته، فلو له أم وجد لأم ـ كانت النفقةُ على الأم؛ لقربها، وكذا في أم، وأم أب، وفي أبي أم، وأبي أبي أب على أبي الأم؛ لكونه الأقرب.

والأصلُ، أنه إذا اجتمع أجدادٌ، وجدَّاتٌ، فالنفقة واجبةٌ على الأقربِ، ولم لم يدل به الآخر، فإن تساووا في القرب ترجح الوارث، ففي أبي أم، وأبي أب، تجب النفقةُ على أبي الأبِّ وَحْدَهُ اعتباراً للأب، وإن كانوا كلهم وارثين، فالنفقةُ عليهم بنسبةِ الميراثِ، ففي أم، وجد لأب، تجب عليهما أثلاثاً؛ وذلك لأنهما استويا في استحقاق الميراث، وترجَّح كل منهما على الآخرين جهة، فالأم ترجَّحت بالقربِ، والجد ترجَّح بكونه رجلاً، والرجال أحقُّ بالإنفاق؛ لأنهم قوامون على النساء، فتعارضَ المرجحانِ، فاعتبرنا جانب الإرثِ. ينظر نص كلام شيخنا محمد سالم في النفقات وينظر المحلى ١٠/١٠١ والشرح الكبير ٢/٥٩٢، وابن عابدين ٢/٦٩٧، وكشاف القناع ٣/٣١٥.

(١) تقدم.

(٢) سقط من أ.

وإن كان له جَدَّانِ ـ نظر: إن أستويا في الدرجة، وأحدهما عَصَبَةٌ ـ: فهو أولى؛ مِثْلُ: أَبِ الأبِ أولَىٰ من أب الأم.

وإن لم يَكُنْ واحدٌ منهما عصبةً ـ: فهما سواء.

وإن أختلفا في الدرجةِ ـ: فأقربُهُمَا درجةً أولَىٰ، إن أستويا في العصوبة، أو عدم العصوبة؛ كما أنَّ الأب أولَىٰ مِنْ أب الأبِ، وكذلكَ: أبُ الأمِّ أولَىٰ من أب أب الأمِّ، ومن أب أُمِّ الأم.

وإن كان الأبعَدُ عصبةً دُونَ الأقرب ـ: فَهُمَا سواء؛ لأنَّ في أحدِهِمَا قُوَّةَ القرب، وفي الآخَرِ قُوَّةَ العصوبةِ.

ولا تقديرَ لنفقةِ القريب، بَلْ يجبُ تقديرُ الكفاية، وكذلك: تجبُ كُسْوَته، وزكاةُ فِطْرِه، وسُكْنَاهُ، وإن احتاجَ إلَىٰ مَنْ يخدمُهُ ـ: تُجبُ عليه نفقة خادمِهِ، وتجبُ على الولَدِ نفقةُ زَوْجة الوالدِ المُعْسِرِ، وكسوتها، ولا يجبُ على الوالدِ نَفَقَةُ زوجة الوَلَدِ؛ لأنَّهُ يجبُ على الولد إعفَافُ الوالد، فإذا لم يُنْفِقْ على زوجتِهِ، ففسخت النكاح ـ: فلا يحصُلُ مقصودُ الإعفاف، ولا يجبُ على الوالد إعفافُ الوَلَدِ؛ فلا يجبُ عليه نفقةُ زوجته. ولو كانت للأبِ زوجتانِ: لا يجبُ على الابْنِ إلاَّ نفقةُ واحدةٍ، لأنَّ الإعفَافَ لا يجبُ إلا بأمرأةٍ واحدةٍ.

وقيل: يجبُ نفقةُ زوجةِ الوَلَدِ؛ كما يجب نفقةُ زَوْجَةِ الوالدِ.

ولا يجبُ على الوَلَدِ الإدامُ لزَوْجَةِ الوالدِ، ولا نفقةُ الخادمِ؛ لأنَّ فَقْدَهُ لا يثبتُ فَسْخَ النكاحِ، ولأنَّ الإدامَ لا يجبُ للقَرِيبِ على قريبِهِ، ونفقةُ القريبِ لا تصيرُ دَيْناً في الذِّمَّةِ، حتَّىٰ لو مضَىٰ يَوْمٌ، ويكلَّفُ المستحقُّ فيه نفقته مِنْ موضعٍ آخَرَ، أو بات طاوياً ـ: لا يجب على قريبه نفقةُ ذلك اليوم.

ولو دفع إلَيْهِ النفقة، فَسُرِقَ منه، أو تَلِفَ، أو أَتْلَفَهُ ـ: يجبُ عليه الإبدالُ وإن كان قد أَتْلَفَهُ يُجب عليه ضمان ما أتلفه إذا أَيْسَرَ.

وإذا وجَبَتْ نفقةُ الأبِ أو الجَدِّ علَىٰ ولده الصغير أو المجنونِ ـ: له أن يأخُذَ بِنَفْسِهِ؛ لأنه يلي ماله.

أمَّا الابْنُ إذا وجَبَتْ نفقته على الأب المجنون ـ: فلا يأخذه إلا بإذْنِ الحاكمِ؛ لأنَّه لا يَلِي مَالَ والده، وكذلكَ: الأمُّ لا تأخُذُ نفقتها مِنْ مال الولدِ الصَّغير، أو المجنُونِ إلا بإذْنِ الحاكم.

والابنُ الصغيرُ إذا أطاق العملَ ـ: فللأب أنْ يؤاجِرَهُ لعمل يُطِيقُ الدوامَ عَلَيْهِ، ويأخذ من أجرته نفقةَ نفسِهِ، وإن كان الأبُ مَعْتُوهاً ذا صناعةٍ ـ: فللحاكم أن يولي أَبْنَهُ القيامَ عليه، فيؤاجره الابْنُ، وينفق عليه مِنْ ماله، ولا يأخذ نفقة نَفْسِهِ منه إلاَّ بإذْنِ الحاكم، وكذلك: ينفقُ

الابن[1] عَلَىٰ أولاده الزَّمْنَى المُعْسِرينَ من مالِ الأبِ المَجْنون بَعْدَ إذْن الحاكم، وإن كان الذي عَلَيْهِ ـ النفقةُ غائباً ـ فالقاضي يأمر مَنْ يَسْتَقْرِضُ؛ فينفق عليه، ثم على الغائب قضاؤُهُ، إذا رجع.

ولو أَسْتَقْرَضَ المستَحِقُّ، فأنفق على نفسه ليرجع على الغائب ـ نظر: إن فعل بأمر القاضي ـ: رجع، وإن فعل دُونَ أمره، [وفي البلد قاضٍ][2] ـ: لا يرجع، وإن لم يكن في البَلَدِ قاضٍ ـ: هل يرجع؟ فيه وجهان:

قال صاحب «التلخيص»: نفقةُ القريبِ لا تصيرُ دَيْناً إلاَّ ههنا، وهو: أن يكون مَنْ عَلَيْهِ غائباً أو مُمْتَنِعاً، فيأمر القاضي المنفق عليه أن يستَقْرِضَ، فينفق على نفسه، ثُمَّ عَلَىٰ مَنْ عليه، قضاؤُهُ.

والولد الصغيرُ المُعْسِرُ تكُونُ نفقتُهُ وكِسْوَتُهُ وخدمتُهُ على الأب، وكذلكَ: رَضَاعُهُ ما لم يبلُغ مبلغاً يمكنُهُ الكَسْبَ، ولا يجب على الأمِّ؛ لِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ولو غاب الأبُ تستدينُ الأمُّ عليه، وهل تحتاجُ إلى إذْنِ الحاكمِ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، بَلْ هو حَقٌّ يثبت لها بالشرع.

والثاني: بَلَىٰ؛ لأنَّهُ لا ولايَةَ لَهَا على الوَلَدِ.

فإن قلنا: لا تحتاج إلى إذنِهِ، أو قلنا: تحتاجُ، ولكنْ لم يَكُنْ في البلد حاكمٌ: فإن أشهدت ـ: رَجَعَتْ؛ وإلاَّ فعلَىٰ وجهين.

وإن أنفقَتْ مِنْ مالِ نفسها متبرِّعة ـ: لا ترجع، وإنْ نَوَتِ الرجوعَ، وأشْهَدَتْ ـ: رجعَتْ، وإن لم تُشْهِدْ ـ: فوجهان:

وإن كان الأب معسراً ـ: هل تلزمه نفقة الصغير؟ فيه وجهان:

أحدهما: بلى؛ لأنه مِنْ تَتِمَّةِ مؤنة الاستمتاع، كنفقة الزوجة؛ فعلَىٰ هذا يستدان على الأبِ حَتَّىٰ يوسر، ولا يَجِبُ على الجَدِّ، ولا على الأمِّ.

والثاني: وهُوَ الأصح عندي ـ: لا يَجِبُ على الأبِ المُعْسِرِ؛ كنفقة القريب البالغ، بل يجبُ عَلَى الجَدِّ، أو على الأمِّ، إذا كانا مُوسِرَيْنِ.

---

(١) في د: الأم.
(٢) سقط في أ.

فَصْلٌ

قَالَ اللهُ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

إذا أتَتِ المرأةُ بوَلَدٍ في نكاحٍ ـ: لا يجبُ على الأمِّ إرضاعُ الوَلَدِ إلاَّ اللبأ؛ لأنَّ الولد لا يَعِيشُ بدونه، ولا يُغْنِي مِنْ غيرها، بَلْ على الأبِ أنْ يستأجر آمرأةً لإرضاع الولد، إلاَّ ألاَّ تُوجَدَ مرضعة؛ فيجبُ عليها الإرضاعُ.

وقال أبو ثَوْرٍ: تُجْبَرُ المرأةُ علَىٰ إرضاع الولدِ.

وقال مالكٌ ـ رحمة الله عليه ـ: إنْ كانَتِ المرأةُ دنيئةً ـ: يجبُ عليها الإرضاعُ، وإن كانت شريفةً ـ: لا يجب.

قلنا: أجمعْنَا علَىٰ أنَّه إذا طلَّقها ـ: لم يملكْ إجبارَهَا علَىٰ إرضاع الوَلَد، وكذلك: في حال بقاءِ النِّكَاحِ؛ فإن رغبت المرأةُ في الإرضاع ـ: فعلى الزَّوْجِ تمكينُها من ذلك، ولم يَكُنْ له أن يَنْزِعَ الولَدَ منها إلى غيرها؛ لأن الولد يَسْتَمْرِىءُ لَبَنَ أُمِّه، وينتفع به أكْثَرَ من انتفاعه بلَبَن غيرها.

وقيل: له مَنْعُهَا منه، وتسليمُهُ إلَىٰ غيرها؛ كما يمنعُهَا من أن تُؤَاجِرَ نَفْسَها؛ لإرضاع ولد الغير؛ لأنَّهُ يستحقُّ آلاستمتاعَ بها في جميع الأوقاتِ، إلاَّ في وقت العبادة؛ فلا يجوزُ لها تفويتُهُ عليه بالرضاع.

وإذَا رَضِيَا بإرضاعِهِ، هَلْ يزاد في نفقتها المقدَّرة بسبب الإرضاع والحضانة؟ فيه وجهان:

أحدُهُمَا: قاله أبو إسحاق ـ: يزادُ؛ لأنها تحتاجُ في حالِ الرضاعِ إلَىٰ أكثر مِمَّا تحتاج إليه في غيره.

والثاني: وهو الأصحُّ، وعليه أكثر الأصحاب ـ: لا يزادُ؛ لأنَّ قَدْرَ النفقة يعتَبرُ بحالِ الزوجِ لا بحَالِهَا؛ كما لا يزادُ بسبب كونِهَا أكُولَةً.

وإذا رغبَتِ المَرْأةُ في الإرْضَاعِ، وطَلَبَتِ الأُجْرَةَ عليه ـ: يجب على الزَّوْجِ أُجْرَتُهَا، ويجوزُ للزَّوْجِ آستئجارُهَا علَىٰ إرْضاعِ الولد؛ وكذلكَ: علَىٰ مهن البَيْتِ مِنَ الكَنْسِ والطَّبْخِ ونحوهما.

وقال أبو حامدٍ: لا يَجُوزُ لها أخْذُ الأجرة على الإرضاع في حَالِ بقاءِ النكاحِ؛ لأن أوقاتَ الرَّضَاع مُسْتَحَقَّةٌ للزوج للاستمتاع، وَقَدْ آسْتَحَقَّتْ في مُقَابلتها عِوَضاً، وهي النفقةُ؛ فلا تستحقُّ عوضاً آخر.

والمذهب هو الأول؛ كما يجوز لها طَلَبُ الأجرةِ بعد البينونة.

ولو أرضعَتْ بالأُجْرَةِ في حال بقاءِ النِّكَاحِ: فإنْ كان آشتغالها بالإرْضَاعِ يقطع آستمتاعه، أو ينقصه ـ: فلا نفقةَ لها؛ وإلاَّ فتجبُ مع الأجرةِ.

وقال أبو حنيفة: لا يَجُوزُ آستئجار المرأة على إرْضَاعِ الولدِ في حَالِ بقاءِ النِّكَاحِ، وكذلك علَىٰ مِهَنِ البَيْتِ؛ لأنها مُسْتَحَقَّةٌ عليها عُرْفاً؛ فصارِ كالمستَحَقِّ عليها شرعاً، والآيَةُ حُجَّةٌ عليه، ونقيس علَىٰ إرضاعِ وَلَدِ الغيرِ، وعلى حال المفارقةِ.

وإنْ كانتِ الأمُّ تطلُبُ أكثرَ من أجرة المِثْلِ، والزوج يَجدُ من ترضعُ بأُجْرَةِ المثلِ، أو تبرَّع به ـ: فللزوج نقلُهُ إلَىٰ مَنْ تبرَّع أو ترضع[1] بأجرة المثلِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦].

وإن كانت الأمُّ تطلُبُ أجرةَ المِثْلِ، والزوجُ يجدُ مَنْ تبرَّع به، أو تُرْضِعُ بأقَلَّ من أجر المثلِ ـ: فقولان:

أحدهما: الأمُّ أحَقُّ ـ وهو آختيار المزنيِّ ـ بأجر المثل؛ لأن الإرضاعَ لِحَقِّ الوَلَدِ، والأمُّ أشفَقُ عليه، فإرضاعها أنْفَعُ له.

والثاني: الأبُ أحَقُّ به؛ لأنَّ الإرضاعَ في حَقِّ الصغير كالنفقةِ في حَقِّ الكبير.

ثم لو وجد آلابنُ الكبيرُ مَنْ يتبرَّع عليه بالإنفاق ـ: سقطَتْ نفقته عن الأبِ؛ فكذلك: إذا تبرَّعَتْ أجنبيَّةٌ بإرضاعِ الصَّغِيرةِ ـ: سَقَطَتِ الأجرَةُ عَنِ الأبِ؛ فعلى هذا: لو آختلفا؛ فقال الأبُ: وجدتُ من تبرَّع بالإرضاعِ، وأنْكَرَتْ ـ: فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأنها تَدَّعِي آستحقاقَ الأُجْرَةِ، وهو ينكر، والله أعلم.

فَصْلٌ

لا يجبُ على العَبْدِ نفقةُ ولدِهِ، بل إن كانَتِ الأمُّ حُرَّةً ـ: فالولد حُرٌّ، ونفقتُهُ علَيْهَا، وإن كانَتْ أمَةً ـ: فالولد رقيقٌ لمالكِ الأمَةِ، ونفقتُهُ علَىٰ مالكه، وكذلك: المكاتب إذا كانَ لَهُ وَلَدٌ مِنْ حُرَّةٍ أو أمة.

فإن استولَدَ المكاتَبُ أمَةَ نَفْسِهِ ـ: يتكاتَبُ الولَدُ علَيْه، وعلَيْه أن يُنْفِقَ عليه من كَسْبِ نَفْسِهِ، حَتَّىٰ يبلغ الولَدُ مَحَلَّ الكسبِ، فينفقُ عليه مِنْ كسبه ويستعينُ بالفَضْل علَىٰ أداءِ النجُومِ وإذا أدَّتِ المكاتَبَةُ بِوَلَدٍ، فلا تجبُ نفقتُهُ على الأبِ، سواءٌ كان حُرّاً أو عبداً أو مكاتباً.

وفي الولد قولان:

أحدهما: أنه رقيقٌ لِمَوْلَى الأمِّ؛ فعلى هذا: تكون نفقتُهُ علَىٰ مَوْلى الأم.

---

(١) في أ: ترجع.

والثاني: يتكاتَبُ على الأمِّ؛ وعلَى هذا: إذا قتل ـ: فقيمَتُهُ لِمَنْ تكون؟ فيه قولان:

أحدهما: لِمَوْلَى الأمِّ؛ فعلى هذا: النفقةُ عليْه.

والثاني: القيمَةُ للأمِّ؛ تستعينُ بها على أداء النُّجُوم، فعلَى هذا: نفقتُهُ في كسب الأمِّ.

وإن كان الولَدُ حُرًّا، والأبوان رقيقانِ ـ: فنفقته في بَيْتِ المال، والله أعلم.

بَابُ أَيِّ الوَالِدَيْنِ أَحَقُّ بِالمَوْلُودِ[1]

رُوِيَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَبْدِ الله بْنِ عَمْرٍو؛ أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: «يَا رَسُولَ الله، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاءً، وَثَدْيِي لَهُ سِقَاءً، وَحَجْرِي لَهُ حِوَاءً، وإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي؟!! فَقَالَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»[2].

إذا أَفْتَرَقَ الأبوانِ، ولهما ولَدٌ صغيرٌ دُونَ سَبْعِ سِنِينَ أو مجنون ـ: فالأمُّ أَوْلَى بحضانته مِنَ الأبِ؛ لأنَّها أَشْفَقُ وأَهدَىٰ إلى الحضانةِ؛ ولكنَّ: لا يجبُ عليها، وإنْ رَغِبَتْ لها طَلَبُ الأجرةِ، وإن أمتنعَتْ ـ: فعلى الأب حضانتُهُ؛ فلو جفَّ لَبَنُ الأمِّ، أو أمتنعَتْ من الإرضاعِ ـ: لا يبطل حقُّها من الحضانة، فعلى الأبِ: أنْ يستأجر أمرأةً ترضعُهُ عند الأم.

وقيلَ: إنِ أمتنعَتْ من الإرضاع ـ: بطل حَقُّهَا من الرضاعة.

والأوَّل أصحُّ، وإنما تكونُ الأمُّ أولَىٰ، إذا كانت مسلمةً حرةً عاقلةً مأمونة.

وإن كانت أمةً أو مجنونةً أو فاسقةً، أو كانَتْ كافرةً، والأبُ مسلمٌ ـ: فلا حَقَّ لها في الحضانةِ[3]، والأبُ أَوْلَىٰ به؛ لأنَّ الأمَّةَ منفعتُهَا للمولَىٰ؛ فلا تتفرَّغ للحضانة، والمجنونَةُ لا

(١) في أ: أحق به منه.

(٢) أخرجه أبو داود (١/ ٦٩٣) كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد حديث (٢٢٧٦) والدارقطني (٣/ ٣٠٥) كتاب النكاح: باب المهر، والحاكم (٢/ ٢٠٧) والبيهقي (٨/ ٤ ـ ٥) وأحمد (٢/ ١٨٢) من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

(٣) إذا كان الدين مختلفاً بينهما فقد اختلف الفقهاء.

فذهب الحنفية، إلى أن الحضانة إذا كانت للأم أو للإناث مطلقاً فلا يشترط فيها اتحاد الدين بين الحاضنة والطفل إلى أن يعقل الأديان إلا إذا خيف عليه أنه يألف الكفر. أما إذا كانت الحضانة للعصبة من الرجال المحارم فيشترط لأهلية العاصب للحضانة اتحاد الدين. أما إذا انتقل من الحضانة إلى المحارم من الأقارب غير العصبة فالظاهر أنه لا يشترط اتحاد الدين.

وذهبت المالكية: إلى أنه لا يشترط إسلام الحاضن فالذمية إذا طلقت أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى الإسلام فتقع الفرقة لكل منهما حضانة الصغير كالأم المسلمة. حتى كانت الذمية والمجوسية في حرز وتمتنع أن تغذي أولادها بخمر أو خنزير، أما إن خيف فعلها ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين ولا ينزع الطفل منها إلا إذا بلغ.

. . . . . .

وذهبت الشافعية والحنابلة وابن القيم إلى أنه يشترط لحضانة الصغير المسلم اتحادين الحاضن معه، فلا حضانة عندهم لكافرة أو كافر عليه.

وذهب ابن حزم من الظاهرية إلى أنه لا يشترط اتحاد دين الحاضر مع دين الصغير مدة الرضاع. ويشترط بعدها. فإذا ما بلغ الصغير أو الصغيرة سن الاستغناء وبلغ مبلغ الفهم سقطت حضانة المخالف له في الدين.

تلك مذاهب الفقهاء في المسألة تفصيلاً يمكن ردها إلى قولين إجمالاً. قول بالجواز. وقول بالمنع. ونورد الأدلة لكل قول أدلة القائل بالجواز:

أولاً: ما روى أحمد وأبو داود والنسائي في سنن من حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تُسْلِمَ فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتي فقال النبي ﷺ اقعد ناحية. وقال لها اقعدي ناحية وقال لهما ادعواها فمالت الصبية إلى أمها فقال النبي ﷺ: اللهم اهدها فمالت إلى أبيها فأخذها».

دل الحديث على أن الرسول عليه السلام خير الأب المسلم والأم الكافرة في بنتهما الصغيرة وكان المراد من ذلك حضانتها. وهذا التخيير دليل شرعية حق الأم في الحضانة وإن كانت كافرة إذ لو كان كفرها مانعاً لها لمَا خيرها الرسول. فكان هذا دليلاً على عدم تأثر الحضانة باختلاف الدين.

ونوقن: بأن الخبر ضعيف عند أصحاب الحديث فقد ضعف راويه إمام العلل يحيى بن القطان. وكان سفيان الثوري يحمل عليه. وضعفه ابن المنذر وفضلاً عن هذا فالقصة مضطربة ففي بعض الروايات أن المخيرة كانت بنتاً. وفي بعضها كان المخير ابناً. وقال ابن المنذر في إسناد الحديث مقال وروي على غير هذا الوجه ولا يثبته أهل النقل. وقال ابن حزم في المحلى يعد سياقه للحديث ـ «قلنا ـ هذا خبر لم يصح قط لأن الرواة له اختلفوا فقال عثمان البتي عبد الحميد الأنصاري عن أبيه عن جده. وقال مرة أخرى عبد الحميد بن يزيد بن سلمة عن أبيه عن جده. وقال عيسى. عبد الحميد بن جعفر أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان وكل هؤلاء مجهولون.

وقال الماوردي في الحاوي الكبير. ولو صح لكان الجواب عنه من ثلاثة أوجه ـ أحدها ـ أن المقصود بالتخيير ظهور المعجزة باستجابه دعوته ـ الثاني ـ أن الطفل كان فطيماً ومثله لا يخير ـ الثالث ـ أنه عليه السلام دعا بهدايتها إلى مستحق كفالتها وهو الأب لثبوت إسلامها بإسلام أبيه. فلو كان للأم حق لأقرها عليه. ولما دعا بالهداية.

وقال ابن المنذر يحتمل أن النبي عليه السلام علم أن الطفلة تختار أباها بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقها. فلم يكن التخيير لإثبات حق الأم في الحضانة مع اختلاف دينها.

واستدلوا ثانياً:

بأن شرعية الحضانة لأمرين هما الرضاع وخدمة الرضيع. والأم أوفر شفقة على ولدها وأقدر على ملاحظة من غيرها. ثم هي تدين بدين به تكون مأمونة عليه. فلم يكن كفرها مانعاً من حضانتها.

ونوقن: بأن الأم إذا كانت كافرة لا تؤمن على عقيدة الطفل وإن كانت مأمونة على حياته. وهذا لأنها تعلمه الكفر وتفتنه في دينه إن ترك إليها. وفي ذلك ضرب بليغ منعت لأجله حضانتها.

واستدل من قال بجواز حضانة الأم أو الجدة أو الأخت فقط إذا كن كافرات، وهم الحنفية.

= بأن الشفقة الباعثة على قيام الأم بشؤون ابنها والأخت بشؤون أخيها لا تأثير لاختلاف الدين فيها. لكونها أمراً طبيعياً في الإناث فكان كفرهن غير مانع من حضانتهن للولد المسلم ولهذا قالوا إذا ظهر أنه في الحضانة خطراً على الطفل ينزع منها ويسقط حقها في الحضانة. وعند أمن الضرر وذلك مدة عدم عقله الأديان يبقى معها إلى أن يعقل.

فإذا ما انتقلت الحضانة من الإناث إلى العصبة قال الحنفية بشرطية اتحاد الدين لأن الحضانة للرجال الذين هم عصبة يعتمد التوارث ولا توارث بين مختلفي الدين.

ثم إذا انتقلت الحضانة من الرجال الذين هم عصبة إلى المحارم غير العصبات يسقط هذا الشرط لأن علة الاستحقاق هي القرابة المحرمة وهي غير متأثرة باختلاف الدين.

واستدل القائلون بمنع الحضانة عند اختلاف الدين: ـ

أولاً: بما رواه النسائي في حديث التخيير المتقدم. ووجهوا دلالة الحديث لمذهبهم. بأن وعاء الرسلو للصغير بالهداية حين اختار أمه الكافرة دليل على أن اختياره كان على خلاف هدى الله الذي أراده لعباده فلو كان للأم حق لترك الأمر على ما كان. لكن إبطال الرسول اختياره بدعائه دليل عدم استحقاق الأم في الحضانة إذا خالفت الرضيع في دينه.

ونوقن: بأن ذلك التخيير لا يخلو عن تشريع. إذ لو كان خالياً منه لما خيرهما الرسول. وإذا كان هناك تشريع فلا شيء سوى كون الأم لها حق في الحضانة عند كفرها.

وأجيب: بأن ذلك التخيير قد يكون من باب التشريع للأمة. ولبيان أن الأم الكافرة لا حق لها في حضانة طفلها المسلم وإن وجد ميل من الصغير إلى أمه.

واستدلوا ثانياً: بأن الحضانة من أقوى أسباب الولاية فلا تثبت للأم الكافرة على ولدها عندما يكون مسلماً. لأن الله قطع الموالاة بين المسلم والكافر. ولهذا لا تثبت ولاية مال أو نكاح لأب كافر على ابن مسلم. ثم الكافر فوق الكافر. والفسق مانع للأم من حضانتها. فأولى إذا كانت كافرة إذ يعظم الضرر ويشتد الخطر.

واستدلوا ثالثاً: أنه في حضانة الكافرة للطفل المسلم إلحاق ضرر للطفل في دينه لأنها حريصة على تنشئته على دينها ليكون إلى جانبها دائماً. ثم عند كبره يصعب عليه التحول عن الدين الذي عرفه وليداً وتربى على تقاليده يافعاً. وكيف يرجى تحوله إلى الإسلام وقد انتقش دين أمه في عقله ورسخ في صدره. وهذا وأيم الله في غاية البعد. من أجل هذا كان كفر المرأة مانعاً لها من حضانتها لولدها المسلم لأن هذا هو إلا نظر للصغير.

ونوقن: بأن المذكور في الدليل أمور محتملة الوقوع وعدمه. فأما الشفقة التي طبعت عليها الأم. الباعثة على النظر في جميع الأحوال فهي محققة ولا يعارض المحتمل محققاً.

وأجيب: بأن الأمور المذكورة وإن كانت محتملة إلا أنها راجحة فقاربت المحقق وأشبهته. والشفقة في جهة وحرص الأم على أن يكون ولدها على دينها وإلى جانبها في جهة أخرى. ومع ذلك فهي ترى أن الأخير باب من أبواب الشفقة ـ ثم إذا كان هلاك الدين أعظم من هلاك البدن. والحيطة فيه مطلوبة كان جانب الدين أولى بالنظر من غيره إقامة للمعنى الذي شرعت لأجله الحضانة.

واستدل ابن حزم: بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾ وجه الدلالة: إن الله تعالى يقرر أحقية ذي الرحم برحمه من غير نظر لدينه. وكان مقتضى الآية أن يكون ذلك على عمومه =

تهتدي إليها، والفاسقةُ والكافرةُ لا حَظَّ للصبيِّ في حضانتهما، لأنه ينشأ على طبعهما[1]، فإنْ أسلَمَتِ الأمُّ أو عَتَقَتْ، وحَسُنَ حالُهَا ـ: كان الحق لَهَا.

وهذا إذا كان الأبَوَانِ في بَلَدٍ واحدٍ، أو في بلدَيْن بينهما أقلُّ مِن مسافة القَصْرِ، وإن كان بينهما مسافة القَصْر ـ: فالأبُ أولَى بالوَلَدِ، حتى لا يضيع نَسَبُهُ؛ لأنَّ حِفْظَ النسب، وتعهُّد الأبِ أنْظَرُ للصبيِّ مِنْ حسن حضانة الأُمِّ، وإنما تكون الأمُّ أولَى ما لم تَنْكِحْ، فإذا نَكَحَتْ ـ: سقطَ حقُّها، وكان الحقُّ للأب؛ لأنها إذا ٱشتغلت بحق الزوج ـ: لا تتفرَّغ للحضانة؛ بخلافِ الأبِ إذا نكح لا يسقُطُ حَقُّهُ؛ لأن شغله بالزوجَةِ لا يمنَعُهُ مِنْ تعهُّد الولد.

ولو نكحَتِ الأُمُّ عَمَّ الصبيِّ ـ: لا يسقط حَقُّهَا من الحضانة، وهي أولَى من الأب؛ قاله صاحب «التلخيص»؛ تخريجاً، وإنما خرَّجه مِنْ نَصِّ الشافعيِّ ـ رضي الله عنه ـ أن الجَدَّةَ إذا نَكَحَتْ جَدَّ الصبيِّ ـ: لا يبطل حقها.

فمن أصحابنا مَنْ وافقه، وقال: إذا نكحت الأُمُّ عَمَّ الصبيِّ ـ: لا يبطل حقها؛ لأنَّ للعَمِّ له حَقًّا في الحضانةِ كالجدة، إذا نكحَتْ جَدَّ الصبي.

ومنهم من قال: يَبْطُلُ حقُّ الأم؛ بخلاف الجدة إذا نكحت جَدَّ الصبيِّ؛ لأن الجَدَّ أبٌ، وله ولايةٌ على الولد، والعَمُّ لا ولاية له على ابْنِ الأَخِ.

فإذا سَقَطَ حَقُّ الأمِّ بالنكاح، فطلَّقها زوْجُها ـ: عاد حقها، سواءٌ كان الطلاق رِجْعِيّاً أو بائناً.

وقال أبو حنيفة: إن طلَّقها رِجْعِيًّا ـ: لا يعودُ حَقُّهَا؛ وهو أحَدُ قولَيْ المزنيِّ.

قلنا: سقوطُ حقِّها بالنكاح كان أشتغالِهَا بحَقِّ الزوج، وأرتفَعَ ذلك بالطلاقِ، رِجْعِيّاً كان

= بمعنى أن الأم الكافرة تكون أحق بولدها في الحضانة إلى انتهاء مدتها وهي بلوغ الطفل مبلغ الاستغناء. لكن لما ورد قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ كانت تلك المدة هي مدة الرضاع ومدة الحضانة الضرورية عندما يختلف الدين بين الحاضن والمحضون. إذ لا ضرر يحدث في هذه السن ويقع على الصغير لعدم فهمه وعقله لشيء.

ونوقن: بأن الله سبحانه لما قطع الموالاة بين المسلمين والكفار فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَتَوَلَّوْا قَوْماً غَضِبَ اللهُ عَلَيْهِمْ﴾ كانتا هذه دليل تخصيص الآية الأخرى وهي قوله: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ﴾ بالمسلمين تلك أدلة الفريقين في المسألة بالنظر فيها يترجح لنا مذهب القائلين بمنع حضانة الأم الكافرة لولدها. كيف وفي ذلك نوع إعزاز للإسلام والمسلمين وإظهار لعلو شأن الإسلام ورفعه أهله وقد يكون في حرمانها من حضانتها حمل لها على الدخول في الإسلام.

والاندماج في جماعة المسلمين ينظر نص كلام شيخنا بدران أبو العنين في أثر الاختلاف في الأحكام، وينظر: تمني ابن قدامة ٩/ ٢٩٧، المحلي لابن حزم ١٠/ ٢٢٣، زاد المعاد ص ٢/ ٢٢٧.

(١) في أ: طريقتهما.

أو باثناً؛ فعاد حَقُّها في الحالَيْن.

وإذا ماتَتِ الأمُّ، أو فَسَقَتْ، أو كانَتْ رقيقةً أو كافرةً، أو جُنَّتْ أو نَكَحَتْ ـ: فأم الأمِّ، وإنْ عَلَتْ، أَوْلَى من الأب.

قضَى أبو بكر على عمر ـ رضيَ الله عنهما ـ بأنَّ جَدَّةَ ابْنِهِ أحقُّ به منه.

ويقدم أقربهنَّ، ما لم تنكحْ، وإن نكحت ـ: كان الحقُّ للأبِ، إلا أن تنكح الجَدَّةُ جَدَّ الصبيِّ أبا أبيه، أو أبا أمِّهِ، إن أثبتنا له الحضانة أو عَمَّهُ؛ على أحد الوجهَيْن؛ فلا يسقُطُ حَقُّها.

ولو رضي الأبُ بكون الوَلَدُ عند الأمِّ بعد ما نَكَحَتْ، ورَضِيَ به زَوْجُها، فلا حَقَّ للجَدَّةِ؛ عَلَى أصحِّ الوجهين؛ بل يكونُ عند الأمِّ.

وقيل: لا يسقُطُ حَقُّ الجَدَّة برضا الأب.

ولو غابَتِ الأمُّ، أو امتنعَتْ من الحضانة ـ: فالحَقُّ ينتقلُ إلى الأب، أو إلى الجدة؟ فيه وجهانِ:

أصحهما: إلى الجَدَّة؛ كما لو جُنَّتِ الأمُّ، أو ماتَت.

والثاني: ينتقلُ إلى الأبِ؛ بخلافِ ما لو جُنَّتْ، أو ماتت؛ لأنها بالجنونِ والمَوْتِ سَقَطَ حقُّها من الحِضانة، وبالغَيْبَةِ والامتناعِ ـ: لم يسقُطْ إلا أنها تَرَكَتْ حَقَّها؛ كما في ولاية التَّزْويج: إذا جُنَّ الوليُّ الأقْرَبُ، أو مات ـ: يزوِّجها الأبْعَدُ، ولو غاب الأقْرَبُ، أو عَضَلَ ـ: لا يزوِّجها الأبْعَدُ، إنما يزوِّجها السلطانُ، أما الأبُ إذا غاب ـ: فالحَقُّ للجَدِّ؛ كما لو جُنَّ أو فَسَقَ ـ: فلا ينتقل إلى السُّلْطان؛ بخلاف التزويج؛ لأنَّ الغائب يمكنُهُ التزويجُ إلاَّ أنه تعذَّر الوصول إِلَيْهِ؛ فَنَابَ عنه السلطانُ، والغائبُ لا يمكنُهُ الحضانَةُ، فكانَتِ الغَيْبة كالموتِ والجُنُون.

وإذا بلغ المولودُ سَبْعَ سنينَ أو ثمانِ سِنينَ، وعقَلَ عَقْلَ مِثْلِهِ ـ: يُخَيَّرُ بين الأبوَيْنِ، فأيَّهما أختاره يكونُ عنده، سواءٌ كان المولودُ ذكراً أو أنثى، وقولنا: سَبْعَ سنين، أو ثمانِ سنينَ ـ تنويعٌ؛ فإنَّ من الصبيانِ مَنْ يَعْقِلُ لسَبْعٍ، ومنهم مَنْ يعقلُ لثمان.

والدليلُ عليه: ما رُوِيَ عَنْ أبي هُرَيْرَةَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: «أنَّ النَّبيَّ ـ ﷺ ـ خَيَّرَ غُلاماً بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ»(١).

(١) أخرجه أبو داود (١/ ١٩٣) كتاب الطلاق: باب من أحق بالولد حديث (٢٢٧٧) والترمذي (٣/ ٦٣٨) كتاب الأحكام: باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا حديث (١٣٥٧) وابن ماجة (٢/ ٧٨٧ ـ ٧٨٨) كتاب الأحكام: باب تخيير الصبيِّ بين أخويه حديث (٢٣٥١) والنسائي (٦/ ١٨٥) كتاب الطلاق: باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد، وأحمد (٢/ ٢٤٦) والحميدي (٢/ ٤٦٤) رقم (١٠٨٣) والشافعي في =

وَعَنْ عَمَارَةَ الجَرْمِيِّ قَالَ: «خَيَّرَنِي عَلِيٌّ بَيْنَ عَمِّي وَأُمِّي، وَكُنْتُ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، [أَوْ ثَمَانِ سِنِينَ]»(١).

وعند أبي حنيفة: لا يخيَّر، بَلْ إنْ كان المولودُ ذكراً ـ: يكون مع الأب، وإن كان أنثى ـ: فمع الأمِّ؛ والحَدِيثُ حُجَّة عليه.

فإن كان أحَدُ الأبوَيْنِ رقيقاً أو مجنوناً، أو كافراً أو فاسقاً ـ: فلا يخيَّر الولد، بل يكونُ عند الثاني.

وإذا أفاق الآخرَ، أو عَتَقَ، أو أسلم أو حَسُنَ حالَهُ ـ: يخيَّر؛ وكذلك: إذا نكحت الأمُّ، أو انتقلَ الأبُ إلى مسافةِ القَصْر ـ: فلا يخيَّر، بل يكون الأبُ أوْلَى به.

وإذا خيَّرناه، فاختارهما، أو لم يختر واحداً منهما ـ: يُقْرَعُ بينهما؛ لأنَّه لا يمكنُ اجتماعُهُمَا على كفالته، ولا يمكنُ تَرْكُهُ، ولا مزيَّةَ لأحدهما على الآخر.

فإذا خيَّرناه، فاختار الأمَّ ـ: يجب على الأمِّ نفقتُهُ، ويلزمُهُ أجرَةُ الحضانة، إنْ طلبَتِ الأمُّ.

وإن اختارَ أحدُهُمَا، ثم رجَعَ، فاختار الآخَرَ ـ: يُحَوَّلُ إلى الآخر.

وإن عاد، واختار الأوَّلَ من غير إطالةٍ ـ: أعيد إليه؛ لأنَّ هذا الاختيارَ لَيْسَ بلازمٍ؛ لأنَّهُ لو كان لازماً ـ: لما صَحَّ من الصبيِّ، بل هو إلى شَهْوَتِهِ، وقد يشتهي المقامَ عند أحدِهِمَا في وَقْتٍ، وعند الآخر في وقتٍ.

فإن كان يُكْثِرُ التردُّد ـ: يستدلُّ به على نقصانِ عَقْلِهِ، فتكونُ الأمُّ أوْلَى به؛ كما لو بلغ سَبْعَ سِنينَ، وهو مجنونٌ ـ: كانت الأمُّ أوْلَى به، وكذلك: إذا بلغ ما لم تنكحْ يكُونُ عند الأمِّ.

وكُلُّ موضع أثبتنا حَقَّ الحضانة للأمِّ: إما قبل سَبْعِ سنينَ أو بعدَهُ أختار الأمَّ ـ: فليس لها منع الأبِ من تأديبه وإخراجِهِ إلى الكُتَّابِ والصِّنَاعَةِ، إن كان مِنْ أهلها، ويأْوِي بالليل إلى الأمِّ.

وإن أختار الأبَ ـ: لم يَكُنْ له منعُهُ مِنْ زيارة الأمِّ في بعض الأيَّام، ولا مَنْعُ الأمِّ من

= «الأم» (٥/ ٩٢) وأبو يعلى (١٠/ ٥١٢) رقم (٦٦٣١) وابن حبان (١٢ ـ موارد) والحاكم (٤/ ٩٧) والبيهقي (٨/ ٣) والبغوي في شرح السنة. (٥/ ٢٣٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق أبي ميمونة عن أبي هريرة.
وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح وأبو ميمونة اسمه سليم.
وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.
وصححه أيضاً ابن حبان.

(١) سقط من أ.

زيارته، إلاَّ أن تكُونَ أُنْثَىٰ ـ: فله منعها مِنَ الخروج إلى الأمّ، ولا يمنع الأمَّ مِنْ زيارتها، فإن مرضَتِ الأمُّ ـ: أذِنَ لها في عيادتها دون التمريض؛ لأنَّها لا تهتَدِي إليه، وإنْ مَرِضَ الولَدُ ـ: لا تمنع الأمُّ من تمريضه في بَيْتِ الأبِ أو في بَيْتِهَا؛ لأنَّه بالمرضِ: صار كالصغيرِ في الحاجة إلى مَنْ يَقُومُ بأمره، وكانَتِ الأمُّ أحقَّ بتمريضه.

وإذا مات لا يمنَعُهَا مِنْ حضور غُسْله وتجهيزِه.

وإذا بلغ الصبيُّ، وكان رشيداً ـ: يَلِي أمْرَ نفسِهِ، ولا يخيَّر، إذا كان ذكراً: أن يكون عِنْدَ واحدٍ مِنَ الأبوين؛ غَيْرَ أنَّ المستَحَبَّ له أنْ يَزُورَهُمَا، ولا يفارِقُهُمَا إلاَّ بإذنهما.

وإنْ لم يَكُنْ رشيداً ـ: فليس له أن يفارِقَ الأبوَيْن، وإن كانت جاريَةً: فإن كانَتْ متزوِّجة ـ: تكون عند الزَّوْجِ.

وإن كانت خليَّةً ـ نظر: إن كانت بِكْراً ـ: كانت مع أحد أبوَيْهَا مَنْ شاءَتْ مِنْهُمَا، والأبُ أو الجَدُّ عند عدمِها أوْلَى بضَمِّها إلى نفسه؛ لأنَّهُ وَلِيُّهَا إلى أن تتزوَّج، ويُزَفُّ إليه.

وهَلْ يثبُتُ حَقُّ الضَّمِّ للأخ والعَمِّ؟ فيه وجهان:

وإنْ كانَتْ ثَيِّباً ـ: سكَنَتْ حيْثُ شاءَتْ، غَيْرَ أنَّ الاختيارَ ألاَّ تفارق أحَدَ الأبوينِ، [وإن كانَتْ بريئةً ـ: ضَمَّها إلَى نَفْسِهِ أحدُ الأبَوَيْنِ أو أيُّ الأولياءِ، كان جدًّا أو أخاً أو عَمًّا، والله أعلم.

فَصْلٌ فِيمَنْ تَثْبُتُ لَهُ الحَضَانَةُ وَتَرْتِيبِهِمْ

تَثْبُتُ الحَضَانَةُ للمَحَارِمِ مِنْ نساء القرابَةِ، سَوَاءٌ كانَتْ ممَّنْ ترث أو لا ترثُ؛ كَالخَالَةِ والعَمَّةِ وبناتِ الأخ والأخت، وتثبُتُ لِرِجَالِ العَصَبةِ؛ كالأبِ والجَدِّ أبِ الأبِ، وإنْ علا، والأخ وابْنِ الأخ، والعَمِّ وابْنِ العمِّ.

وقيل: لا يثبُتُ حَقُّ الحضانة لِرِجَالِ العَصَبَةِ إلاَّ للأبِ أو الجَدِّ؛ لأن لهما ولايَةً وشفقَةً، وليْسَتْ لسائرِ العَصَبَاتِ.

والأوَّلُ المذهبُ؛ أنه يثبُتُ للكُلِّ إلا أنهم إذا امتَنَعُوا لا يُجْبَرُونَ عليه إلا الأبَ والجَدَّ [عند عدم الأبِ][1] فإنهما يجبران عليه؛ كما يجبران على الإنفاق، وكما لا تجبر الأمُّ على الحَضَانَةِ والنَّفَقَةِ مع الأب.

أما رجالُ العصبَةِ الَّذينَ لا محرميَّةَ لهم؛ مِثْلُ: ابن العَمِّ ومن هو أبعَدُ منه ـ: فلهم الحقُّ إن طلبوا، إنْ كان المولودُ ذَكَراً، أو كانت صغيرةً لا تشتهَى.

(١) سقط من أ.

وإن كانتْ أنْثَى ممن يُشْتَهَىٰ مثلُهَا ـ: فلا تسلَّم إليه، فإذا أراد تسليمَهَا إلَى امرأةٍ ثقةٍ، وهو يُعْطِي الأجْرَةَ ـ: فله ذلك.

أمَّا مَنْ لا يكونُ عصبةً من رجالِ القرابةِ؛ مثل: أبِ الأمِّ والأخ من الأمِّ والأخوالِ وبنيهم وبني العَمَّاتِ وبَنِي الخالاتِ، وبَنِي الإخْوَةِ للأمِّ والأعمامِ للأمِّ ـ: اختلف أصحابنا فيه:

مِنْهُمْ مَنْ قال: لهم الحَقُّ؛ لأن لهمْ رَحِماً وقرابَةً؛ فهم أولَى من الأجانبِ.

ومنهم من قال: لا حَقَّ إلا لمن تكونُ أنثَى أو عصبةً من الرجال.

وهذا هو المذهب: أن الأنثَى لها معرفَةٌ بالحضانة، والعصبةُ لها قُوَّةُ القرابةِ بالميراث.

وإنْ قلنا: لا يثبُتُ لأبِ الأمِّ ـ: فلا يثبُتُ لكلِّ أنْثَى تُدْلِي به؛ مِثْلُ: أمِّ أبِ الأمِّ، بخلافِ ما لو كانَتِ الأمُّ أمَةً أو مشركةً ـ: لا حَقَّ لهَا في الحضانة، ويثبُتُ لأمِّها؛ كما يثبتُ لها الميراث.

وإن قلنا: يثبُتُ لهم الحقُّ ـ: فلا حَقَّ لهم ما دام أحَدٌ من نساءِ القرابةِ أو رجالِ العصبة موجوداً، وإنما يثبُتُ إذا كان مَحْرَماً، أو كان المولودُ ذكراً، وإن كان المولُودُ أنْثَى ـ: فلا حَقَّ لابنِ الخالِ، وابْنِ الخالةِ، وابْنِ العَمَّة، إلا أن يريدَ تسليمَهَا إلى امرأةٍ ثقة، ويعطي الأجرة.

وإذا اجتمع جماعَةٌ مِنْ أهْلِ الحَضَانَةِ، وتنازعوا ـ فلا يخلو: إما إن اجتمع النساءُ على الانفرادِ أو الرجالُ [على الانفراد، أو الرجال] مع النساء:

فإن اجتمع النساءُ على الانفرادِ ـ: فأولاهُنَّ الأمُّ، ثم أمُّ الأم، وإن علت لمشاركتهن الأمَّ في الولادة والميراثِ: يقدَّم الأقْرَبُ فالأقْرَبُ مِنْهُنَّ، ثم أمُّ الأب، ثم أمهاتُهَا وإن عَلَوْنَ، ثم أم الجد أبِ الأبِ وإن علت، ثم أم أبِ الجد، ولا حق لأمِّ الأب، ما دامَتْ واحدةٌ من أمهاتِ الأمِّ موجودةً، وإنْ بَعُدَتْ.

وكذلكَ: لا حق لأمِّ الجَدِّ ما دامتْ واحدة مِنْ أمهات الأب موجودة، وإن بَعُدَتْ.

ثم بعد الجداتِ: الأخْتُ للأبِ والأمِّ، ثُمَّ الأخْتُ للأبِ، ثم الأخْتُ للأمِّ، ثم الخالةُ للأبِ، ثم الخالَةُ للأمِّ، ثم العمَّةُ، على هذا الترتيب.

وقال ابنُ سُرَيْجٍ: تقدَّم الأخْتُ للأمِّ على الأختِ للأبِ؛ لأنَّ إحداهما تدلي بالأمِّ، والأخرَىٰ تُدْلِي بالأبِ؛ فيقدم مَنْ يدلي بالأمِّ؛ كما تقدَّم الأمُّ على الأب؛ وكذلكَ على قياس قوله: تقدَّمُ الخالةُ والعَمَّة من الأم على الخالة والعمة من الأب.

والأوَّلُ المذهَبُ؛ لأنَّ الأختَ مِنَ الأبِ أقوىٰ في الميراث من الأختِ مِنَ الأمِّ؛ فكانت

أولَى بالحضانة، والخالة أولَى من [بنت][1] الأخت؛ لأنَّها أشفَقُ، وبِنْتُ الأختِ أولَى مِن العَمَّة، والعمة أولَى مِنْ بنْتِ الخالةِ، وبنتُ الخالةِ أولَى مِنْ بنت العَمَّة.

هذا قولُهُ الجديد، وهو الأصحُّ.

وقال في القديم: تقدَّم الأختُ والخالةُ على أمهاتِ الأبِ، فبعد أمهات الأم، يكونُ الحَقُّ للأختِ للأبِ والأمِّ، ثم للأختِ للأمِّ، ثم للخَالَةِ، ثم أمهاتِ الأبِ، ثم للأختِ للأبِ، ثم للعَمَّة.

وإنما قَدَّمنا الخالَةَ؛ لما رُوِيَ عن البراءِ في قِصَّةِ «عُمْرَةِ القضاءِ» قَالَ: «خَرَجَ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ فَتَبِعَتْهُ بِنْتُ حَمْزَةَ، فَاخْتَصَمَ فِيهَا عَلِيٌّ وَزَيْدٌ وَجَعْفَرٌ ـ رَضِيَ الله عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ ـ قَالَ عَلِيٌّ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: هِيَ ابْنَةُ عَمِّي، وَقَالَ جَعْفَرٌ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: هِيَ ابْنَةُ عَمِّي وَخَالَتُهَا تَحْتِي، وَقَالَ زَيْدٌ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ: هِيَ ابْنَةُ أَخِي، فَقَضَىٰ بِهَا النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ لِخَالَتِهَا، وَقَالَ: «الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ»[2].

ولأنَّ الخالةَ تُدْلِي بالأم، وأمُّ الأب[3] تدلي بالأب، والأمُّ تقدَّم على الأبِ، وكذلك: مَنْ تدلي بالأمِّ تُقَدَّم علَىٰ مَنْ تدلي بالأبِ.

أمَّا إذا اجتمع الرجالُ على الانفرادِ ـ: فأولاهم الأبُ، ثُمَّ الجَدُّ أبُ الأبِ، وإنْ علا: يقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ، ثم الأخُ للأبِ والأمِّ، ثم الأخُ للأب، ثم ابنُ الأخ للأبِ والأمِّ، ثم ابنُ الأخ لِلأبِ، ثمَّ العَمُّ للأبِ وللأمِّ، ثم العَمُّ للأبِ، ثم ابنُ العَمِّ من الأبِ والأمِّ، ثم ابنُ العَمِّ للأبِ؛ لأنَّ الحضانة تثبتُ لهم لعصوبَتِهِم، وقُوَّةِ قرابتهم بالإرث، فيتقدَّم من يُقَدَّمُ في الإرث.

أمَّا إذا اجتمعَ الرجالُ والنساءُ مِنْ أهْلِ الحضانةِ ـ: فالأمُّ أولَىٰ من الأب، وكذلكَ: أُمُّ الأمِّ، وإن علَتْ، [أولىٰ من الأب][4].

قضَىٰ أبو بكر ـ عَلَيْهِ السَّلَامُ ـ عَلَىٰ عُمَرَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ بأنَّ جَدَّةَ أبيه أحَقُّ بِهِ مِنْهُ.

والأبُ أولَىٰ من أُمِّهِ، فإن لم يكن له أبٌ ـ: فأمُّ الأبِ، ثم أمُّ أمِّ الأبِ، وإن علتْ أَوْلَىٰ من الجد أبِ الأب وأمهاتِهِ، ثُمَّ بعد أمهاتِ الأبِ ـ: فالجدُّ أبُ الأبِ أَوْلَىٰ من أمِّ نفسه.

فإن لم يَكُنْ جَدٌّ فأمُّ الجَدِّ وأمُّ أمه، وإن علَتْ، ثم أبُ الجَدِّ، ثم أمهاتُهُ، ولا حضانة لأبِ الأم[5].

(١) سقط من أ.
(٢) أخرجه البخاري (٥/٣٥٧) كتاب الصلح باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان حديث (٢٦٩٩).
(٣) في د: الأخت.
(٤) سقط في أ.
(٥) في د: الأب.

قال الإصطخريُّ: الأُخْتُ من الأبِ والأمِّ، أو مِنَ الأُمِّ، والخالةُ ـ: أَوْلَىٰ من الأبِ، وليْسَ بصحيح؛ للاتفاقِ علَىٰ أنَّ أم الأبِ أولىٰ مِنَ الأختِ والخالةِ، وهي تسقُطُ بالأبِ[1]، فالأُخْتُ والخَالَةُ أولَىٰ بالسقوطِ.

فإن قلنا بقوله القديم: إن الأختَ والخَالَةَ أَوْلَىٰ مِنْ أُمِّ الأب ـ: كانتا أَوْلَىٰ مِنَ الأب.

والمذهَبُ: أنِ الأبِ مقدَّمٌ على الكُلِّ بعد أمهات الأُمِّ.

فإنْ لم يَكُنْ أحَدٌ من الأمهاتِ والآباءِ ـ: ففيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ:

أحدُهَا: النساءُ أحَقُّ بالحضانةِ مِنَ العصباتِ؛ فتقدَّمُ الأُخْتُ والخالةُ والعَمَّةُ، على الأخِ وابْنِ الأخِ، والعَمِّ، وابن العَمِّ؛ لأنَّ النساءَ أهْدَىٰ إلى الحضانة والتربية.

والثَّاني: العَصَبَاتُ أحَقُّ؛ لاختصاصِهِمْ بالنَّسَبِ، والقيامِ بتأديبِ الولدِ.

والثالث: كُلُّ مَنْ كَانَ أَقْرَبَ مِنَ الفريقَين ـ: فهو أَوْلَىٰ، فإن اسْتويا في القُرْبِ ـ: تُقدَّم النساءُ؛ لاختصاصهنَّ بالتربية، وإذا اسْتوى اثْنانِ في القرابةِ والإدلاءِ؛ كالأخوَيْنِ والأختَيْنِ أو الخالَتَيْنِ[2] أو العمتين[3] ـ: يُقْرَعُ بينهما.

فإن عدمَ أهْلِ الحضانةِ مِنَ العَصَباتِ والنِّسَاءِ، وله أقاربُ مِنْ رجالٍ ذَوِي الأرحامِ ومَنْ يدلي بهمْ ـ: ففيه وجهان:

أحدُهُمَا: أنهمْ أحَقُّ بِمَنِ السُّلْطَانِ؛ لأنَّ لهم رَحِماً؛ كالعَصَبَاتِ.

والثاني: السلطانُ أحَقُّ؛ كما في الميراث؛ وهذا أَصَحُّ.

وإذَا بلَغَ الصَّبِيُّ سَبْعَ سِنِيْنَ أو ثمانِ سِنِيْنَ ـ: فقد ذكرنا أنَّهُ يخيَّر بين الأَبَوَيْن، فإن لم يَكُنْ له أبٌ، ولَهُ جَدٌّ وأمٌّ ـ: يخيَّر بينهما؛ لأنَّ الجَدَّ كالأب في الحضانةِ في حال الصغرِ.

فإن لم يَكُنْ له أبٌ ولا جَدٌّ، وله أمٌّ وعصبةٌ مِنْ أخٍ أو ابْنِ أخٍ أو عمٍّ: فإن قلنا بظاهر المذهب: إن الحضانَةَ تثبتُ للعَصَبَةِ ـ: فيخيَّر بين الأمِّ والعصبة، وإن قلنا: لا تثبتُ [الحضانةُ للعصبة][4] فيكونُ عِنْدَ الأمِّ إلَىٰ أن يبلغ، [فإن قلنا: يخيَّر بَيْنَ العصبة والأمِّ][5]: فذلك إذا كان العَصَبَةُ مَحْرَماً.

فإن لم يَكُنْ مَحْرَماً؛ مِثْلُ: ابْنِ العَمِّ: فإن كان الولدُ ذكراً ـ: يخيَّر بينه وبين الأمِّ، وإن كان أنثَىٰ ـ: فلا تخيَّر، بل تكونُ عند الأمِّ حتى تبلُغُ، والله أعلم.

(١) في أ: بالأخت.
(٢) في د: الخالين.
(٣) في د: العمين.
(٤) سقط من أ.
(٥) سقط من أ.

فَصْلٌ

إذا أثبتْنا حَقَّ الحضانة للأمِّ، أو خيَّرناه بعد سَبْع سنينَ، فاختارَ الأمَّ، ثم أراد الأبُ سَفَراً، وحمل الولد مَعَ نَفْسِهِ ـ نُظِرَ: إن لم يَكُنْ سَفَرَ نُقْلَةٍ، بل خرج لغَزْوٍ أَوْ حَجٍّ أو تجارَةٍ أو نزهَةٍ ـ: لا ينزعُ الوَلَدُ من الأُمِّ.

وإنْ أراد سَفَرَ نُقْلَةٍ ـ نظر: إنْ أراد الخُرُوجَ إلى مسافةٍ لا تُقْصَرُ فيها الصَّلاة ـ: فَلاَ يَبْطُلُ حَقُّ الأمِّ؛ لأنهما كالمقيمينَ في مَحَلَّتَيْنِ من بلدٍ واحدٍ.

وإن أراد الخروجَ إلَى مسافةِ القَصْرِ ـ نظر: إن كان الطريقُ مَخُوفاً أو البَلَدُ الذي ينتقلُ إلَيه مخوفاً ـ: فلا يبطلُ حَقُّ الأمِّ، فإن كان الطريقُ والموضع آمِناً ـ: فالأبُ أَوْلَى به يَحْمِلُهُ به يَحْمِلُهُ مع نفسه، حَتَّى لا يضيعَ نَسَبُهُ، إلاَّ أنْ تخرج الأمُّ معه، فلا ينزعُ منها.

ولو قال الأبُ: أريدُ النُّقْلَةَ، وقالَتْ: بل تسافرُ لحاجةٍ ـ: فالقول قول الأب؛ لأنه أَعْلَمُ بنيَّته، وهل يحلف؟ فيه وجهان:

ولو أرادَتِ الأُمُّ سَفَراً إلى مسافةِ القَصْرِ، والأبُ مقيمٌ ـ: كان الأبُ أَوْلَى به.

وإن كانَ سَفَرُهَا سَفَرَ حاجة؛ لأنَّه لا حَظَّ للولد في حَمْلِهِ ورَدِّهِ.

وكذلك: يثبت حَقُّ النُّقْلَةِ لِكلِّ عصبةٍ مَحْرَمٍ؛ كالأخ وابن الأخِ والعَمِّ؛ مراعاةً للنسب.

وإن لم يكن مَحْرَماً؛ مِثْلُ: ابْنِ العم: فإن كان المولودُ ذكراً ـ: يثبت له حَقُّ النقلةِ، وإن كان أُنْثَى ـ: فلا يثبت، ويتركُ عند الأمِّ، ولا يثبتُ للخالِ ولا للأخِ للأمِّ، ولا للعَمِّ للأمِّ؛ لأنهم لَيْسُوا من أهْلِ نسبه.

ولا يثبتُ للمعتق ولا للمحرم بالرضاع حَقُّ الحضانة، ولا حَقُّ التخييرِ ولا النُّقْلةِ.

ولا يثبت حَقُّ الحضانة والتخييرِ والنُّقْلةِ مِمَّنْ بعضُهُ رقيقٌ من الأبوين؛ كما لو كان كُلُّهُ رقيقاً.

وإن كان الآخَرُ حُرّاً ـ: فالحقُّ له؛ وإلا فهو كما لو كانا رقيقين، فإن كان الولد حرًّا فحَضَانته في بيت المالِ؛ كالنفقة، فيستأجرُ الإمَامُ أمرأةً لتحضنه.

وإنْ كان الولَدُ رقيقاً لِرِقِّ الأم ـ: فعلى السَّيِّدِ حَضَانَتُهُ، ولا يثبت للأبوَيْنِ.

وإن كانَتِ الأُمُّ حُرَّةً، والولدُ رقيقٌ ـ: فهل للسيِّدِ نَزْعُهُ من الأمِّ؟ فيه وجهان؛ بناء علَىٰ جواز التفريقِ بَيْنَ الأمِّ والوَلَدِ فيه قولان:

وإن كان الولد بَعْضَهُ حُرّاً: إن كان الأب حرًّا ـ: فعلى الأبِ قدر حريَّتِهِ مِنَ الحضانة، والباقي عَلَى المَوْلَىٰ.

بَابُ نَفَقَةِ المَمَالِيكِ

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «المَمْلُوكُ لَهُ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ إلاَّ ما يُطِيقُ»(١).

يجبُ على المَوْلَى نفقةُ مملوكِهِ وكسْوَتُه، سواءٌ فيه القِنُّ، وأُمُّ الولدِ، والمدبَّرُ، والمرهُونُ، ومَنْ كان في إجارةِ الغَيْرِ، ولا تجب عليه نفقةُ مُكَاتَبِهِ؛ لأنَّهُ كالخارج عن المِلْكِ؛ بدليل أنه لو قال: مَمَالِيكِي أحرارٌ ـ: لا يَعْتِقُ المُكَاتَبُ.

ويَجِبُ على المُكَاتَبِ نفقةُ مملوكِهِ، ولو كان العَبْدُ مشتركاً بين رجلَيْن ـ: فعليهما نفقةُ كلِّ واحدٍ بقَدْر ملكِهِ، ولا تتقدَّر نفقة المملوك؛ بل تجبُ بقَدْرِ الشَّبَعِ من معروفِ نفقةِ دقيقِ بلده: حنطةً كانت، أو شعيراً، أو ذُرَةً، أو تمراً، أو أَقِطاً.

وكذلك: تجبُ كسوتُهُمْ من معروفِ لباسِهِمْ: صُوفاً، أو قُطْناً، أو كتاناً.

فإن كان المَوْلَىٰ من المتنعِّمين بلُبْسِ الثيابِ المرتَفِعَةِ، وبأكْلِ الأطعمة الشهيَّة فوق ما يأكُلُهُ ويَلْبَسُهُ عَامَّةُ أَهْلِ البلدِ ـ: فيستحبُّ أن يطعم ويلبس رقيقه مِثْلَ ذلك.

ولكن: لا يَجِبُ فوق ما يأكُلُ ويلبس عَامَّةُ أهْلِ البلدِ، وما رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ، جَعَلَهُمُ الله تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ»(٢) فذلك خطابٌ مع العَرَبِ، وكانَتْ أطْعِمَتُهُمْ ولباسُهُمْ متقاربةً.

فإن كان الرجلُ يقتاتُ دُونَ قُوتِ أمثالِهِ: إما شُحًّا أو تزهُّداً ـ: فهل يلزمُهُ أن يطعم رقيقَهُ ويلبسُهُ فوق ذلك مِنْ عامَّة طعام رَقِيقِ البلدِ ولباسِهِم؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمُهُ؛ كَزكَاةِ الفِطْرِ: تكُونُ من غالبِ قُوتِ البَلَدِ، وإنْ كان هو يُقَتِّرُ على نفسه.

---

(١) أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٨٤، كتاب الإيمان: باب إطعام المملوك مما يأكل (٤١ ـ ١٢٦٢)، والبيهقي في السنن ٨/ ٦، وابن حبان ذكره الهيثمي في موارد الظمآن كتاب العتق: باب التخفيف عن الخادم (١٢٠٥)، وأحمد في المسند ٢/ ٢٤٧.

(٢) أخرجه البخاري: ١٠/ ٤٨٠، كتاب الأدب: باب ما ينهى من السباب واللعن (٦٠٥٠) ومسلم ٣/ ١٢٨٢ ـ ١٢٨٣، كتاب الإيمان: باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه (٣٨ ـ ١٦٦١).

والثَّاني: لا يلزَمُهُ فَوْقَ ما يأكُلُ ويلبَسُ؛ لأنه لَيْسَ من المعروفِ أن يُزَادَ طعامُ العَبْد على طعامِ المَوْلَى.

وإن كانت له جاريةٌ ذَاتُ جمالٍ وفَرَاهَةٍ ـ: يزاد في حُسْنِ لباسها، وطِيبِ طعامِهَا، سواءٌ كانَتْ يَتَسَرَّىٰ بها أو لا يتسَرَّىٰ بها؛ لأنه المعرُوفُ بين الناسِ؛ بخلافِ العبد يسوي فيه بين الحسنِ والقبيحِ؛ لأنَّه لا يزادُ مِنْهُ مَا يراد من الجاريَةِ، وإذا ولي واحدٌ مِنْ عبيده إصلاحَ طعامِهِ ـ: يستحبُّ أن يجلسه ليأكُلَ معه: فإن لَمْ يَفْعَلْ ـ: يعطيه منه لقمةً أو لقمتَيْنِ، ويَخُصُّه من بَيْنِ سائر الأرقَّاء؛ لأنَّه إذا تولَّىٰ إصلاحه ربَّما أشتهَىٰ منه، وأقلُّ ما يردُّ به شهوته لقمةٌ؛ والدليلُ عليه: ما رُوِيَ عَنْ أبي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ـ ﷺ ـ قَالَ: «إذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ فَلْ كَفَاهُ حَرَّهُ وَعَمَلَهُ ـ: فَلْيُقْعِدْهُ، فَلْيَأْكُلْ مَعَهُ؛ وَإلاَّ فَلْيُنَاوِلْهُ أُكْلَةً مِنْ طَعَامٍ»[1].

وإذا زَمِنَ رقيقُهُ أو عَمِيَ ـ: يَجِبُ عليه نفقتُهُ وكسوتُهُ أو بَيْعُهُ أو إعتاقُهُ: فإنْ لَمْ يَفْعَلْ ـ: باعه السلطانُ عليه، وإذا أَتَتْ أمَّتُه أو أُمُّ ولده بولَدٍ ـ: لم يَكُنْ له إجْبَارُهَا على إرضاع وَلَدِ الغير إلاَّ أن يَفْضُلَ عن ريِّ ولدها، أَوْ يغتذي ولدها بطَعَامٍ آخَرَ يقيمُ بَدَنَهُ ـ فحينئذٍ: له إجبَارُهَا علَىٰ إرضاعِ ولدِ الغَيْرِ، ويجوزُ له إجْبَارُ أمتِهِ وأمِّ ولدِهِ علَىٰ فطامِ ولدها قَبْلَ الحولَيْن، إذا كان الولَدُ يغتذي بالطعام، وله إجبارُهَا على الإرضاع بعد الحولَيْن، وإن كان يغتذي بالطعام، إذا لم يَضُرَّ بالأمِّ؛ بخلافِ الحُرَّةِ: إذا أراد أَحَدُ الأَبوَيْنِ الفِطَامَ قبل الحولَيْن ـ: فللآخر إكمالُ الحولَيْن، أيَّهما أراد الفطام ـ: له ذلك إذا كان الولد يغتذي بالطعام، إلاَّ أن يتفقا على أَنْ يزيدا ـ: فيجوز.

ولا يَجوزُ للمولَىٰ أنْ يكلِّف رقيقَهُ مِنَ العمل مَا لاَ يطيقُ؛ بل يضربُ عليه عملاً يطيقُ الدَّوَامَ عليه؛ فإن كان يطيقه يوماً أو يومَيْنِ، ثم يعجز ـ: فهو تكليفُ ما لا يطيقُ، فإذا عمل بالنهار ـ: تركه للرَّاحةِ باللَّيْل، وإذا عَمِلَ بالليلِ ـ: تركه يستريحُ بالنهارِ؛ فإن كان في الشتاءِ ـ: عملَ بالنهارِ، ومِنْ أوَّلِ الليلِ، وفي السَّحَرِ.

وإن كان في الصَّيْف ـ: تركَهُ لِلْقَائِلَةِ؛ كما هو العَادَةُ.

وإنْ كان للعبدِ زوجَةٌ ـ: تركه لِلاستمتاع بالليلِ، ولا يجوزُ أنْ يخارج مملوكه إلا برضَاه؛ كما لا يكاتبه إلا برضَاهُ، وهو أن يضربَ عليه خَرَاجاً معلوماً يؤدِّيه، وإن طلب العبد ذَلِكَ ـ: لا يجبر الوليُّ عليه؛ كما لا يجبر على الكتابة؛ فإن أنفقا عليه ـ: جاز، إذا كان له كَسْبٌ.

(١) أخرجه البخاري (٥/ ٢١٤) كتاب العتق: باب إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه حديث (٢٥٥٧) ومسلم (١١/ ١٩٣ ـ نووي) كتاب الأيمان: باب إطعام المملوك مما يأكل حديث (١٦٦٣) من حديث أبي هريرة.
وأخرجه الشافعي في «الأم» (٥/ ١٠١) والبيهقي (٨/ ٨) بلفظ: إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه فإن أبى فليروغ له لقمه قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٢٥): وإسناده صحيح.

ويحصلُ ما ضرب عليه مِنَ الخراج مِنْ كسبه ويفضل عَنْ نفقته وكسوته؛ فإن لم يَفْضُل ـ: كانت نفقته وكسوتُهُ على المولَىٰ، وإن ضرب عليه ما لا يَحْصُلُ بكسبه ـ: لا يجوز، وإنْ حَصَلَ يومٌ أقلَّ، ويَوْمٌ أَكْثَرَ ـ: يجبر النقصانُ بالزيادةِ؛ لما رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ ـ رَضِيَ الله عَنْهُ ـ قَالَ: «لاَ تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الكَسْبَ؛ فَيَسْرِقَ، وَلاَ الأَمَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنْعَة؛ فَتَكْتَسِبَ بِفَرْجِهَا».

فَصْلٌ فِي نَفَقَةِ الدَّوَابِّ

رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ـ ﷺ ـ قَالَ: «عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ؛ أَمْسَكَتْهَا حَتَّىٰ مَاتَتْ مِنَ الجُوعِ؛ فَلَمْ تَكُنْ تُطْعِمُهَا، وَلاَ تُرْسِلُهَا فَتَأْكُلَ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ»[1].

مَنْ ملك دابةً ـ: يجبُ عليه عَلَفُهَا وسَقْيها، فإن لم يفعَلْ أجبره السلطانُ علَىٰ عَلَفِهَا أو بَيْعِها أو ذَبْحِهَا، إنْ كان مأكولَ اللَّحْمِ، فإن لم يَفْعَلْ ـ: أنفق عليها السلطانُ مِنْ ماله، فإن لم يَكُنْ له مالٌ ـ: باعَهَا عليه أو جُزْءاً منها، أو أكراها، إن أمكَنَ إكراؤها، وأنفق عليها مِنَ الكراءِ، حتَّىٰ لو زَمِنَ أو عَمِيَ حمارُهُ، فلم يشتر ـ: عليه أن يعلفَهُ، فإن لم يفعلْ ـ: باع عليه السلطانُ مالَهُ في علفه، فإن لم يَكُنْ له مالٌ ـ: أنفق عليه مِنْ بيتِ المالِ، ولا يجوزُ تَضييعُهُ؛ كالرقيق...

ولا يجوزُ أن يحمل عَلَيْهَا ما لا تطيقُ، ولا يَحْلب لَبَنَ ذاتِ الدَّرِّ ما لم يفضل عن ريِّ ولدها.

فإن كانَتِ الدابَّةُ مِمَّا ترعَىٰ، والأرضُ مخصِبةٌ ـ: فعليه عَلَفُهَا أو إرسالُهَا للرعي، وإن كانَتِ الأَرْضُ مُجْدِبَةً: فإن كانَتِ الدابَّةُ مما ترعَىٰ في الأرضِ المجدبة؛ كالنَّعَم، وفي الأرضِ متعلِّقٌ ـ: عليه أن يرسلَهَا أو يَعْلِفَهَا، وإنْ كانَتِ الدَّابَّةُ مما لا ترعَىٰ في الأرضِ المجدبة؛ مثل: ذواتِ الحوافرِ، أو لَمْ يَكُنْ في الأرضِ متعلَّقٌ عَلَفٍ أو موقع ثَلْجٍ ـ: عليه أن يَعْلِفَهَا في البَيْتِ.

أما غيرُ ذي الرُّوحِ مِنَ الأموالِ؛ كالرُّؤوسِ والثِّمَارِ ـ: فلا يُجْبَرُ على سَقْيِهَا، ويُكْرَهُ تركُ سقيها عندَ الإمكانِ؛ لما فيه مِنْ إضاعة المالِ، ولا يجبُ الإنفاقُ علَى عمارة الدُّور والعقارِ، ولا يُكْرَهُ بقَدْرِ الحاجةِ، والزيادةُ علَىٰ قدر الحاجة رَغْبَةً في الدنيا ـ: يُكْرَهُ.

(١) أخرجه البخاري (٦/ ٤٠٩) كتاب بدء الخلق: باب إذا وقع الذباب في إناء أحدكم حديث (٣٣١٨) ومسلم (١٦/ ٢٦٢ ـ نووي) كتاب البر والصلة: باب تحريم تعذيب الهرة حديث (٢٢٤٢) من حديث أبي هريرة.
وأخرجه مسلم (٦/ ٢٩٣) كتاب الكسوف: باب ما عرض على النبي ﷺ من أمر الجنة والنار حديث (٩٠٤) من حديث جابر.

رُوِيَ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ -رَضِيَ اللهُ عَنْهُ- عَنِ النَّبِيِّ -ﷺ- قَالَ: «لاَ تَتَّخِذُوا الضَّيْعَةَ؛ فَتَرْغَبُوا فِي الدُّنْيَا»(١)(٢).

تم الجزء السادس، ويليه الجزء السابع
وأوله: «كتاب القصاص»

(١) أخرجه الترمذي كتاب الزهد: باب لا تتخذوا الضيعة فترغبوا في الدنيا حديث (٢٣٢٩) وأحمد (١/٤٢٦) والحميدي (١/٦٧) رقم (١٢٢) وأبو يعلى (٥٢٠٦) وابن حبان (٢٤٧١ ـ موارد) والطيالسي (٢/٧٤ ـ ٧٥) رقم (٢٢٦٢) وابن أبي شيبة (١٣/ ٢٤١) رقم (١٦٢٢٦) والخطيب في «تاريخه» (١/ ١٨).

(٢) ثبت في أ: تم ربع النكاح بحمده ومنّه، الحمد لله رب العالمين، وصلواته على سيدنا رسوله محمد وعلى آله وسلم.

وثبت في د: تم الكتاب وبالله التوفيق.

يتلوه: «كِتَابُ القصاص». نجز هذا الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على التمام والكمال، والله المحمود أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وكان الفراغ من نسخه يوم الجمعة السابع من شهر شعبان الشريف سنة ستٍّ وثلاثين وسبعمائة.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين، وحسبي الله ونعم الوكيل.

الفهـرس

كتاب الطَّلاق

كتاب الطَّلاق ٠٣
فصل فيما لو قال لامرأته إن كنت حائلاً ١٨
فصل فيما لو قال نسائي طوالق ١٩
باب ما يقع به الطّلاق من الكلام ٢١
فصل في طلاق الثلاث ٣٣
فصل فيما لو كتب الأخرس بطلاق امرأته ٣٧
باب الطّلاق بالوقت ٤٥
فصل في تعليق الطّلاق بالتّطليق والحلف به ٥٠
فصل في تعليق الطّلاق بالحيض ٦٣
فصل في التعليق بالولادة ٦٦
فصل فيما يقع طلاقه ومن لا يقع ٧١
باب الطلاق بالحساب ٨٠
فصل في الاستثناء وتعليق الطّلاق بالمشيئة ٨٧
باب طلاق المريض ٩٩
باب الشَّكُّ في الطّلاق ١٠٤

كتاب الرّجعة

كتاب الرّجعة ١١٣

فصل في الاختلاف ١١٨
باب المطلَّقة ثلاثاً ١٢٢

كتاب الإيلاء

كتاب الإيلاء ١٢٧
فصل في تحديد ماهيّة الإيلاء ١٣٠
باب الإيلاء من نسوة ١٤٠
باب الوقف في الإيلاء ١٤٢
فصل فيما يمنع احتساب المدّة على المولي ١٤٤
فصل في وطء المعذور ١٤٤
فصل فيما يصحُّ إيلاؤه وفيمن لا يصحُّ ١٤٨

كتاب الظِّهار

كتاب الظِّهار ١٤٩
فصل فيما يكون ظهاراً ١٥٢
باب ما يوجب على المتظهِّر كفَّارةً ١٥٦
فصل في الظِّهار المؤقت ١٦٣
باب كفَّارة الظِّهار ١٦٣
فصل في عيوب الرَّقبة ١٦٨
فصل في سلامة رقِّ العبد ١٧٠
باب من له الكفَّارة بالصوم ١٧٦
باب الكفَّارة بالإطعام ١٨٤

كتاب اللِّعان

كتاب اللِّعان ١٨٨
فصل فيما يبيح القذف ١٩٣
فصل في تعدُّد القذف ٢٠٤
باب أين يكون اللِّعان، وكيفيته؟ ٢٠٧
باب ما يكون قذفاً وما لا يكون قذفاً ٢١٥

فصل في بيان الإحصان ٢٢٣
باب الشهادة في اللِّعان ٢٢٥
باب الوقت في نفي الولد ٢٢٨

كتاب العدد

كتاب العدد ٢٣٣
باب عدَّة الأمة ٢٤٨
باب عدَّة الوفاة ٢٥٠
باب مقام المطلَّقة في بيتها ٢٥٢
باب الإحداد ٢٦١
باب اجتماع العدَّتين ٢٦٥
باب امرأة المفقود وعدَّتها ٢٧٣
باب الاستبراء ٢٧٦
فصل في استبراء الأمة ٢٧٩

كتاب الرَّضَاع

كتاب الرَّضاع ٢٨٣
باب الشَّهادة في الرَّضاع ٣١٣

كتاب النفقة

باب نفقة الزوجة ٣١٩
فصل في تقدير النَّفقة ٣٣٢
باب الحال التي تجب فيها النفقة ٣٣٧
باب الرَّجل الذي لا يجد النفقة ٣٤٩
باب نفقة التي لا يملك زوجها نفقتها ٣٦٠
باب النَّفقة على الأقارب ٣٦٦
فصل في اجتماع من تجب عليهم النفقة ٣٧٩
فصل في اجتماع المستحقِّين للنَّفقة ٣٨٢
باب أي الوالدين أحقُّ بالمولود ٣٩٠

فصل فيمن تثبت له الحضانة وترتيبهم ٣٩٦
بابُ نفقة المماليك ٤٠١
بابٌ في نفقة الدَّوابِّ ٤٠٣